UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'ARMATEUR-AFFRÊTEUR
(Locataire du navire)

THÈSE DE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Soutenue le 25 Mai 1923, à 16 heures

PAR

Paul CHAUVEAU,

Avocat

Inscrit au stage de la Cour d'Appel de Paris

JURY :

MM. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, professeur, *Président*,
LENOAN, chargé de cours,
TRASBOT, chargé de cours.

RENNES

IMPRIMERIES RÉUNIES (Société coopérative), 22, RUE DE NEMOURS

—

1923

DE

L'ARMATEUR-AFFRÊTEUR

(Locataire du navire)

97826

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'ARMATEUR-AFFRÊTEUR
(Locataire du navire)

THÈSE DE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Soutenue le 25 Mai 1923, à 16 heures

PAR

Paul CHAUVEAU,

Avocat

Inscrit au stage de la Cour d'Appel de Paris

UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

JURY :

MM. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, professeur, *Président,*
LENOAN, chargé de cours,
TRASBOT, chargé de cours.

RENNES

IMPRIMERIES RÉUNIES (Société coopérative), 22, RUE DE NEMOURS

—

1923

BIBLIOGRAPHIE

1° OUVRAGES ET TRAITÉS GENERAUX

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil Français*, Paris, 1920, 5e édition.

ABBOTT. — *Laws of Merchant ship and seamen*, Londres, 14e édition.

BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE. — *Traité Théorique et pratique de Droit Civil :* Des Obligations, t. IV, Paris, 1908.

BEDARRIDE. — *Commentaire du Code de Commerce*, liv. II, Du Commerce maritime, 2e édition, Paris 1876, 5 vol.

BONNECASE. — *Traité de Droit Commercial Maritime*, Paris (Sirey), 1922-1923.

CARVER. — *Carriage of goods by sea.*

A. COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit Civil*, 3 vol., 2e édition, Paris 1920.

A. COLIN. — *La Navigation Commerciale au XIXe siècle*, Paris 1901.

CHÉRON. — *Eléments de Droit Commercial Français* (non compris le droit maritime), Paris, 1919.

M. COLLIN. — *L'Armement de la France de 1914 à 1918*, Paris, 1920.

COSAK. — *Traité de Droit Commercial*, traduit de l'Allemand par Léon MIS, Paris, 1904.

DANJON. — a) *Traité de Droit maritime*, 6 vol., Paris,

1910-1916; b) *Manuel de Droit maritime*, Paris 1922.

DEMANGEAT s/ BRAVART. — *Traité de Droit Commercial*, 6 vol., Paris, 1862-1865.

DESJARDINS. — *Traité de Droit Commercial*, 9 vol., Paris, 1878-1890.

EMERIGON. — *Traité des Assurances et des Contrats à la Grosse*, édité par Boulay-Paty, Rennes, 1827.

FELDMANN. — *Notes et questions de Droit maritime*, Paris, 1906.

GARSONNET et César BRU. — *Précis de Procédure civile*, Paris, Sirey, 1919.

LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit Commercial*, 6 vol., Paris, 1911-1912.

Précis de Droit Commercial, 2 vol. Paris, 1885.

LAURIN s/ CRESP. — *Cours de Droit Maritime*, 4 vol. Paris, 1876-1885.

PARDESSUS. — a) *Collection de Lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, 6 vol. Imprimerie Royale, 1828-1845.

b) *Cours de Droit Commercial*, 5 vol. Paris, 1821-1822.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit Civil*, 3 vol. Paris, 1917, 7^e édition.

RIPERT (G.). — *Traité de Droit Maritime*. 2 vol. Paris, 1913-1914.

SÈZE (DE). — *La Responsabilité du Propriétaire de Navire et du Prêt fait au Capitaine au cours du voyage*. Paris, 1883.

SCRUTTON. — *The contract of affreightement as expressed in* CHARTER PARTIES AND BILLS OF LADING. Londres, 1921.

THALER et PERCEROU. — *Traité élémentaire de Droit Commercial*, Paris, 1916, 5e édit.

VALIN. — *Nouveau Commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août* 1681. 2 vol. La Rochelle, 1766.

VALROGER (DE). — *Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de Commerce*, 5 vol. Paris, 1883.

VERMOND. — *Manuel de Droit Maritime*, Paris 1920.

VERNEAUX. — *L'Industrie des Transports maritimes au XIXe siècle*, 2 vol., Paris 1903.

2° NOTES ET ARTICLES DE REVUE

ABRAM. — *L'Affréteur qui a choisi le Capitaine est-il responsable des engagements et des fautes du Capitaine en vertu de l'art. 1384 C. civil? Revue Internationale de Droit maritime*, t. XXII, p. 559.

AUBRUN. — *Notes dans Dalloz.*

DOR (Léopold). — *Les Règles de la Haye*, 1921. *Revue Internationale de Droit maritime*, t. 33, p. 701.

HOSTIE (J.). — *Les Responsabilités respectives du Propriétaire du Navire et de l'Armateur. Le Droit Maritime*, 1911, pp. 257, 365, 457.

LYON-CAEN. — *Notes et Consultations* dans le *Journal du Palais* et *Revue Internationale de Droit Maritime.*

LEVILLAIN. — *Notes* dans *Dalloz.*

PLANIOL. — *Notes* dans *Dalloz.*

ROUZIER (Paul DE). — *Les Règles de la Haye et leur mise en application. Revue Internationale de Droit Maritime*, t. XXXIII, p. 683.

SALEILLES. — *Histoire des Sociétés en Commandite. Annales de Droit Commercial*, 1895-1897.

3° RECUEILS DE JURISPRUDENCE ET ABREVIATIONS

D. — *Recueil périodique de Dalloz.*
D. M. — *Le Droit Maritime* (Revue Belge).
H. — *Recueil de Jurisprudence commerciale et maritime du Havre.*
J. O. — *Journal Officiel.*
J. P. — *Journal du Palais.*
M. — *Journal de Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille.*
N. — *Revue de Jurisprudence commerciale et maritime de Nantes.*
R. M. — *Revue Internationale de Droit maritime.*
S. — *Recueil périodique de Sirey.*
J. CLUNET. — *Journal de Droit international privé*, fondé par Clunet.

Remarque. — Afin d'éviter une confusion, quand un auteur aura, par exemple, publié un Traité et un Précis, nous prenons soin, s'il s'agit du Précis, de l'indiquer. Le mot Précis (ou Manuel) est consigné dans la citation. Autrement nous nous référons au Traité.

INTRODUCTION

I. — La mer offre un domaine des plus vastes à l'activité des hommes, tant par les obstacles qu'elle leur oppose que par ses ressources. L'entreprise de navigation est la base indispensable de toute cette activité; c'est elle qui permet d'établir des relations entre les peuples séparés par l'océan, d'utiliser les voies de communications constituées par la mer, d'aller cueillir au fond de l'eau les richesses qui s'y trouvent. Elle prend une importance de jour en jour croissante, et à chaque instant se perfectionne et se transforme.

Elle ne fut au début que l'accessoire d'une autre entreprise, dont les bénéfices espérés poussaient les hommes à braver les risques et les dangers de la mer. Ce fut, semble-t-il, le cas à Rome. « Il est infiniment probable que l'exercitor navis, est un riche commerçant propriétaire de quelques bâtiments de faible importance, commerçant et armateur à la fois, se livrant à des spéculations commerciales, notamment sur les blés. » (1) Au moyen âge nous voyons aussi les marchands désireux d'entreprendre le commerce de produits exotiques construire un navire et se faire marin, ou s'associer dans leur entreprise avec un propriétaire

---

I. — (1) RIPERT, n° 643.

de vaisseau. « Le navire était une sorte de magasin ambulant qui allait offrir sa marchandise d'un port dans un autre » (2). A l'époque du Code, à défaut de fret, le capitaine doit encore souvent acheter une cargaison de produits qui lui paraissent les plus faciles à écouler au retour (3). Obéissant à la loi générale de la spécialisation, l'entreprise de navigation s'est dégagée des spéculations sur marchandises pour former une nouvelle industrie indépendante : l'industrie des Transports maritimes.

Cependant le cas d'une entreprise de navigation accessoire d'une autre entreprise plus importante n'a pas disparu. Même nous voyons renaître d'anciens usages. L'énorme concentration actuelle des capitaux dans les entreprises commerciales permet aujourd'hui à celles-ci, malgré l'accroissement fabuleux du coût des navires, d'être propriétaires d'un certain nombre de bâtiments pour leurs propres besoins. Les exemples s'en rencontrent surtout dans les industries de charbonnage ou de pétrole.

A côté de l'industrie des Transports maritimes nous trouvons aussi celle de la pêche, non moins importante. Les navires sont encore l'instrument indispensable de certaines expéditions scientifiques.

Quelle que soit la forme revêtue par l'entreprise de navigation, qu'elle constitue une industrie principale et indépendante, ou soit l'accessoire d'une autre entreprise, que son objet soit un transport ou la pêche, certains éléments permanents : le champ où elle est exercée, les risques particuliers encourus, l'instrument

---

(2) De Courcy, II, p. 51.

(3) A. Colin, p. 155.

spécial nécessaire : le navire, les connaissances techniques et le personnel exigés pour sa manœuvre, ont donné naissance à tout un ensemble de règles spéciales constituant le Droit Maritime.

Il est bon de préciser que le Droit Maritime s'applique à toutes les entreprises de navigation et non pas seulement à l'industrie des transports, seule intéressante, semble-t-il, pour la plupart des auteurs.

II. — Celui qui entreprend des Transports Maritimes, la pêche, ou toute autre navigation, est appelé Armateur. Le Code considère cet armateur comme étant toujours un propriétaire de navire, qui exploite son bien, et il en fixe d'une façon assez détaillée la condition juridique, employant indifféremment les expressions armateur ou propriétaire, et le plus souvent ce dernier terme.

La loi de la Convention régit en principe ses relations contractuelles. Des dispositions spéciales s'appliquent à beaucoup de stipulations, et certaines sont minutieusement réglementées. Ainsi, le rôle, les pouvoirs du Capitaine, ses droits et obligations sont déterminés par la loi, et le contrat d'engagement est pour ainsi dire impuissant à les restreindre. Même le Capitaine peut être nommé hors de France par un consul, et ses relations avec le propriétaire seront toujours les mêmes.

S'il n'emploie pas le navire pour ses propres besoins, le propriétaire essaiera de l'utiliser en le mettant à la disposition des tiers au moyen d'un contrat d'affrètement ou nolissement. La nature de cette convention est très controversée. Le plus souvent elle s'analysera en un louage de service, contrat de transport : c'est un affrètement-transport. Le propriétaire est tenu en principe des obligations d'un transporteur, sauf l'effet des clauses usuelles de non responsabilité admises par la jurisprudence. Mais tous les affrètements sont-ils et

doivent-ils être des contrats de Transport? Question très intéressante pour déterminer les obligations du propriétaire dans certaines conventions, qui sont indiscutablement des affrètements, mais dont la nature assez complexe prête à controverse. En outre des conventions mettant le navire à la disposition des tiers où tout le monde voit un louage de choses seront-elles considérées comme n'étant pas un contrat d'affrètement et, par suite, comme échappant au domaine du Droit Martime, aux règles spéciales concernant les nolissements, pour être régies exclusivement par le Droit Commun ?

Le Droit Martime connaît des sources spéciales de rapports extra-contractuels. En dehors des délits du propriétaire et de ceux des personnes dont il est civilement responsable, il faut encore signaler l'assistance, le sauvetage, les avaries communes, que l'on pourrait peut-être considérer comme sources contractuelles, dont les effets sont en tous cas réglés par la loi.

Mais le trait le plus particulier et le plus caractéristique de la condition juridique du propriétaire de navire est sa responsabilité légale. Tout d'abord le navire est affecté aux dettes du vendeur, et spécialement à celles que la loi déclare « privilégiées » (art. 190 C. com.).

L'article 191 contient une longue énumération de privilèges où figurent à peu près toutes les dettes contractuelles auxquelles l'exploitation d'un navire peut donner naissance. D'autres textes encore, tels les articles 280, 320, affectent le navire, ses agrès et apparaux, et le fret, à l'exécution de certaines obligations.

La loi distingue en outre parmi les gens au service du propriétaire, le personnel de terre, régi par le droit commun, et le personnel de mer, dont le capitaine est le chef, muni de pouvoirs très étendus. « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capi-

taine et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. » Ayant posé ce principe dans son § Ier, l'article 216 limite tout aussitôt cette responsabilité dans son § 2 et permet au propriétaire « dans tous les cas, de s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret. »

On a longtemps considéré, et certains arrêts et de nombreux auteurs considèrent encore ce texte comme une application du principe contenu dans l'article 1384 C. civ., rendant le commettant personnellement responsable de son préposé. Mais certaines considérations, telles des décisions jurisprudentielles, dictées par les textes, l'équité ou la tradition — comme ces arrêts qui déclarent le propriétaire tenu des faits du capitaine, même s'il a été nommé par le consul, et des actes d'un pilote qu'il n'a pas pu choisir — telle aussi la situation si indépendante du capitaine en voyage, le nombre insolite des privilèges, ont donné à penser que le Droit Maritime avait établi un système de responsabilité différent de la responsabilité personnelle de droit commun, et, sinon purement réel, du moins fortement dominé par cette notion et par celle de patrimoine d'affectation. Depuis une trentaine d'années cette idée pénètre de plus en plus dans les arrêts.

Telle est rapidement résumée la condition juridique d'un propriétaire de navire. Elle est établie surtout, nous l'avons déjà dit, dans la prévision d'une utilisation du navire par le propriétaire lui-même, au moyen d'un louage de services, disons de contrat de transport, hypothèse d'exploitation la plus fréquente.

III. — Toutefois l'on rencontre assez souvent un armateur pour entreprendre des Transports Maritimes ou la pêche, avec un navire qui ne lui appartient pas.

La plupart du temps il s'en est assuré la jouissance au moyen d'un contrat d'affrètement. C'est un Armateur-Affrèteur, personnage à double face, faisant figure d'armateur vis-à-vis des tiers, et d'affréteur à l'égard du véritable propriétaire.

C'est sa condition juridique que nous nous proposons d'étudier dans son ensemble, après l'avoir très exactement situé dans le monde Maritime.

Aux relations de droit dans lesquelles se trouve englobé un armateur ordinaire vont s'ajouter des relations de fréteur à affréteur avec le propriétaire. Il n'existe sur ce sujet que des études partielles et disséminées, certains points n'ayant même jamais été abordés à notre connaissance.

Pour fixer la situation de l'Armateur-Affréteur, il nous faudra définir le concept d'Armateur par rapport à la notion d'armement, à la personne de l'Armateur et aux droits qu'il peut posséder sur le navire. Nous examinerons ensuite dans quels cas l'Affrètement fait acquérir à l'affréteur la qualité d'Armateur. Pour ce premier motif nous aurons donc à prendre parti dans la controverse sur la nature de ce contrat et sur les conventions qualifiées « affrètement ». Nous prouverons qu'à côté de l'Affrètement-transport existent des Affrètements-location qui mettent, dans une mesure plus ou moins large, les obligations d'un Armateur à la charge de l'Affréteur. Il importe de remarquer que la vérification de la thèse de certains auteurs pour qui tous les Affrètements ont la même nature juridique, et, en particulier de l'opinion qui y voit toujours un contrat de transport, ferait jurer l'accouplement des deux expressions Armateur et Affrèteur, et mettrait en question la possibilité de l'existence de ce personnage.

Cette controverse nous intéresse encore pour déterminer les rapports du propriétaire et de l'Armateur-

Affréteur. Ce dernier ne doit pas être envisagé ici comme armateur, mais comme affréteur. Ses relations avec le propriétaire, fréteur, sont donc régies par la convention d'affrètement, dont les effets dépendent, dans une certaine mesure, de sa nature juridique.

Pour ses rapports avec les tiers, il revêt, par contre, l'habit d'un Armateur, et des principes différents gouverneront ses relations avec eux. Bien que le code n'ait précisé que les droits et obligations du propriétaire, il semble l'avoir considéré comme armateur-type. Toutefois l'application à l'Armateur-Affréteur, des règles relatives à l'Armateur-Propriétaire ne va pas toujours sans difficulté, et l'on a même cherché dans les principes du droit commun la solution des problèmes soulevés par sa présence, idée acceptable à la seule condition de voir dans les textes du droit maritime des exceptions à ces principes en faveur du seul propriétaire.

Ainsi, la solution de la question la plus délicate, celle de la responsablilité légale de l'Armateur-Affréteur, repose toute entière sur la nature juridique reconnue à la responsabilité légale de l'Armateur-Propriétaire. La déclare-t-on personnelle, estime-t-on que l'article 216 C. com. est une application des articles 1384 et 1998 C. civ., auxquels son § 2 apporte une dérogation remarquable, on ne pourra pas permettre à l'Armateur de se libérer par l'abandon du navire et du fret. Peut-être faudra-t-il le déclarer indéfiniment responsable. Et même si, frappé de la sévérité et de l'injustice d'une telle solution, on estime le propriétaire seul et dans tous les cas tenu envers les tiers, quitte à recourir contre son affréteur, peut-être ne sera-t-on pas encore sorti de l'impasse.

Au contraire, si l'on admet que le Droit Maritime pose en principe une responsabilité réelle (parfois com-

binées avec une responsabilité personnelle) différente de la responsabilité de droit commun, l'application à l'Armateur-Affréteur des règles du Code de commerce devient chose aisée, elle s'impose même. Nous verrons alors sa responsabilité pour les actes du Capitaine et de l'équipage limitée au navire et au frêt, patrimoine de mer, et ses créanciers avoir une action privilégiée sur ce patrimoine.

Les autres difficultés, d'ordre secondaire, relatives aux rapports de l'Armateur-Affréteur considéré comme Armateur, ou se ramènent à la question de la Responsabilité, ou sont influencées par elle.

IV. — Nous allons donc, dans une Première Partie, situer l'Armateur-Affréteur. Nous préciserons la notion d'Armement et les différentes catégories d'Armateur. Puis nous ferons une théorie générale de l'affrètement, qui nous permettra d'indiquer ensuite dans quels cas, et dans quelle mesure, l'Affréteur devient Armateur.

Ayant ainsi situé l'Armateur-Affréteur par rapport à la notion d'armateur et à celle d'affrètement, nous commencerons l'étude de sa condition juridique en le considérant comme Affréteur, c'est-à-dire dans ses relations avec le propriétaire, dominées par le contrat d'affrètement, dont nous venons de faire la théorie. Ce sera l'objet d'une Deuxième Partie. Elle comprendra, outre les droits et obligations réciproques, la contribution aux dettes des parties au contrat, bien que l'obligation vis-à-vis des tiers et le droit d'agir ou de défendre en justice (1) doivent être compris dans une

---

III. — (1) La responsabilité de nature réelle et l'exception à la règle : « Nul en France ne plaide par procureur » en font deux choses différentes en droit Maritime.

Troisième Partie. Il peut sembler difficile de séparer le point de vue de l'obligation de celui de la contribution. En réalité la difficulté n'est qu'apparente, et il est même nécessaire de ne jamais les confondre pour ne pas obscurcir et fausser la discussion.

Ces deux points de vue répondent en effet à des principes très différents. L'Armateur-Affréteur est Armateur vis-a-vis des tiers, qui peuvent poursuivre l'exécution de leur créance sans avoir à se préoccuper de la qualité de l'Armateur avec lequel ils ont traité, soit directement, soit par l'intermédiaire du capitaine. La contribution intéresse uniquement le propriétaire et l'Armateur-Affréteur, et, dans leurs relations, celui-ci fait figure de simple Affréteur. Sa responsabilité d'Affréteur, c'est-à-dire sa responsabilité définitive, ne peut donc être déterminée par les règles de la responsabilité légale de l'Armateur, mais est fixée par les clauses du contrat d'affrètement. Elle nous paraît donc être en dehors des relations avec les tiers, et faire partie de la vie interne de la situation étudiée, c'est-à-dire des rapports de l'Armateur-Affréteur et du propriétaire. Et c'est pourquoi, bien qu'à certains égards il puisse paraître rationnel de l'examiner après l'obligation, nous n'avons pas voulu la rejeter à la fin de notre étude, et avons préféré grouper dans une même partie tout ce qui intéresse l'Armateur-Affréteur envisagé comme Affréteur.

Une troisième division sera consacrée à la condition juridique de l'Armateur-Affréteur, considéré comme Armateur, et en particulier à sa responsabilité légale et à celle du propriétaire du point de vue de l'obligation. Elle débutera par un rappel de quelques notions générales sur la responsabilité, et par l'exposé de notre conception sur la nature juridique de celle du propriétaire armateur du navire. Examinant et criti-

quant ensuite les diverses opinions doctrinales, et surtout la théorie classique de la responsabilité personnelle, nous réfuterons les objections que pourrait soulever notre point de vue.

Nous n'oublions pas le rôle pratique de la jurisprudence, et citons des décisions à l'appui de notre thèse ; mais son évolution mérite une étude à part car ses solutions peuvent paraître contradictoires ; elle a subi l'influence de la doctrine et s'oriente vers les conceptions que nous défendons.

Enfin nous terminerons par un aperçu de législation étrangère et une critique du système de notre code.

PREMIÈRE PARTIE

Définition de l'Armateur-Affrêteur

CHAPITRE I

DE L'ARMEMENT ET DES ARMATEURS

§ Ier. — De l'Armement

N° 1. — Le terme « armement » est très diversement compris suivant les auteurs. Il se trouve parfois employé pour désigner la flotte commerciale d'une société ou d'un pays. On l'a même rendu synonyme de Corporation des Armateurs (1). Négligeant ces acceptions secondaires et plus ou moins dérivées, nous retiendrons seulement les deux définitions les plus souvent données.

Dans son sens strict et restreint l'armement est la mise du navire en état de tenir la mer, son équipement en matériel, vivres et hommes. Dans un sens plus large c'est l'exploitation du navire, que nous définissons : le fait de faire valoir à ses risques et profits les qualités économiques propres du navire.

Ces deux définitions ont ce trait commun de présenter l'armement comme le rôle propre et distinctif de l'armateur. La première est celle de nos anciens

---

N° 1. — (1) M. Collin, « Armement de la France de 1914 à 1918 », p. 70 et 117.

auteurs, encore reprise parfois aujourd'hui (2). Tant que le navire a été l'accessoire d'une entreprise commerciale, c'est la charge d'équiper le navire, d'organiser l'expédition, qui, dans une association distinguait l'armateur des autres associés. C'est par là que l'armateur spéculant sur marchandises se distinguait des autres commerçants trafiquant aussi outre-mer. L'exploitation est alors plus difficile à discerner parce qu'elle fait partie intégrante et accessoire d'une autre exploitation.

Grâce à la séparation du Commerce des marchandises et du Commerce des transports par mer, cette fonction, jusqu'ici voilée et difficile à voir, se dégage d'elle-même et monte au premier plan. Elle nous paraît constituer une meilleure définition. Ne contient-elle pas à la fois la notion d'équipement du navire, sans lequel l'exploitation n'est pas possible, et l'idée du but en vue duquel l'équipement est effectué et qui lui donne sa raison d'être? Aussi est-ce à elle que les auteurs s'attachent aujourd'hui pour définir l'armement et l'armateur ; et la jurisprudence semble suivre leur exemple (3).

N° 2. — On ne saurait cependant, précisons-le, écarter tout à fait l'idée d'équipement ; et ainsi l'armement, pris dans son sens le plus large, d'industrie ayant pour objet l'exploitation d'un navire représente toute une série d'actes d'un caractère fort différent.

---

(2) EMERIGON, t. I, p. 220 ; t. II, p. 667. — LYON-CAEN et RENAULT, v. n° 171.

(3) RIPRERT, n° 642. — DANJON, n° 27 ; (*Manuel*), n° 10. — Trib. de Marseille, 23 avril 1913, R. M. 19-241 ; Aix, 25 mai 1916, R. M. 21-188.

Dans les pays Anglais on distingue la « Navigation et le management of the ship » d'une part et le « Management of the cargo » de l'autre.

Ces expressions sont des plus difficiles à traduire en français (1). Et lorsque nos tribunaux ont eu à faire application du « Hater Act », dans lequel elles se trouvent contenues, un certain désaccord a régné entre eux au sujet de leur interprétation.

En France une distinction est aujourd'hui fréquente entre la gestion nautique et la gestion commerciale. Elle présente, à notre avis, le même défaut dans le choix des termes que la distinction anglaise, dont sans être, peut-être, la traduction exacte, elle se rapproche cependant de très près.

Les expressions « gestion commerciale » et surtout « management of the cargo » ne s'adaptent parfaitement qu'à l'Industrie des Transports Maritimes, et une classification plus générale serait mieux venue.

C'est pourquoi nous préférerions un terme comme exploitation et nous distinguerons alors la gestion matérielle ou administration, la navigation ou fonctionnement technique, et l'exploitation proprement dite.

N° 3. — Au surplus cette question de mots, si intéressante soit-elle, l'est moins que celle, souvent délicate, de préciser quels actes sont exploitation et quels gestion matérielle ou navigation.

L'exploitation nous paraît être le but final du navire et se caractériser par le résultat économique recherché : le plus souvent un transport de marchandises ou

---

N° 2. — (1) Voir les discussions qui ont eu lieu à ce sujet à la Conférence de La Haye, R. M. 33-1000.

de passagers d'un point à un autre — aussi la pêche, et les navires armés de la sorte, pour être plus petits n'en sont pas moins nombreux. C'est parfois une navigation de plaisance (1), ou encore, plus rarement, une expédition scientifique. C'était autrefois la course, et, aujourd'hui, la défense des côtes et des intérêts coloniaux peut-être considérée comme l'exploitation des navires de guerre.

Mise de côté la navigation proprement dite du navire, dont nous faisons une catégorie à part, elle comprend toute une série d'actes, variables suivant l'opération entreprise, mais ayant pour caractère commun de tendre à la réalisation directe du but même du navire : conclusions de contrats de transports ; exécution de ces contrats, chargement, arrimage, déchargement ; perception du fret ; ou bien pêche, manœuvre des filets, vente du produit de la pêche ; paiement des frais d'exploitation : frais de transport, de pilotage, de remorquage, taxes de consulat, dépenses de combustibles,

N° 4. — La gestion matérielle a pour but, elle, de permettre l'exploitation, de mettre le navire en état de rendre le service souhaité et de la maintenir en cet état. Les actes de cette catégorie tendent indirectement à la réalisation du but du navire. Ils comprennent :

1° L'équipement du vaisseau en matériel et en vivres ;

2° Les réparations à la coque, aux machines, treuils et apparaux divers, tels que poulies, filets, etc...

3° L'équipement en hommes, engagement et révocation de l'équipage.

N° 3. — (1) Le but économique est la satisfaction d'un besoin de distraction.

N° 5. — Il faut enfin séparer, croyons-nous, parmi les actes d'exploitation, la navigation proprement dite, c'est-à-dire toutes les manœuvres d'ordre technique dont le but est le déplacement et la conduite du navire ; nous devons en rapprocher le fonctionnement des appareils de bord, pompes, treuils, etc...

N° 6. — Tel est le tableau des actes nécessités par l'armement d'un navire, dont nous pouvons alors donner la définition suivante : l'ensemble des opérations et des actes dont le but est l'exploitation d'un navire et la mise en état de ce navire en vue du genre d'exploitation projetée.

§ 2. — **Des Armateurs.**

A) *Sous le Rapport de la Personne.*

N° 7. — Cette mise en état des navires et leur exploitation ont pendant longtemps été l'œuvre d'individus isolés. Ce fut, semble-t-il, le cas à Rome et encore à la fin du XVIII[e] siècle, et au début du XIX[e] siècle.

A cette époque, écrit M. A. Collin, « la marine marchande, à beaucoup d'égards, était une industrie dans l'enfance. C'était à proprement parler le mode d'exploitation qui constitue le régime de la petite industrie. Chaque navire parmi les plus grands représentait un capital peu élevé. Les dépenses d'entretien étaient faibles. L'armement constituait donc une entreprise à la portée de beaucoup de fortunes individuelles » (1).

N° 7. — (1) A. Colin, p. 153 et 154.

N° 8. — Mais, plus que tout autre, ce commerce (si grands en sont les dangers et les capitaux nécessaires) devait faire appel à l'association, et celle-ci a dominé tout le moyen-âge. Elle permet alors de trouver les fonds voulus et de lutter contre les périls de la navigation par la limitation des risques. Toutefois, cette limitation des risques étant devenue la règle, la nécessité de concentrer des capitaux agira seule. Un individu ne peut-il, ou ne veut-il, seul, faire face à tous les frais, il trouvera facilement, soit parmi ses parents, soit parmi ses amis, deux ou trois participants capables de lui apporter, par l'achat de parts dans le navire, les sommes désirées (1).

C'est le système de la « co-propriété », dont l'origine se trouve dans les associations du moyen-âge, et qui, pour ce motif et parce qu'il représente un état voulu et recherché, connu du public par l'inscription des noms des propriétaires sur l'acte de francisation, est régi non par les règles de la co-propriété civile, mais par des règles inspirées de l'idée de société. C'est ainsi que l'avis de la majorité s'impose dans toutes les questions relatives à l'exploitation, que chaque part ou quirat est l'objet d'une propriété exclusive et peut toujours être cédée comme une action. Tous les commentateurs de l'Ordonnance de 1681 la considéraient comme une véritable société, et c'est encore le caractère que lui attribue la jurisprudence (Cass. 27 février 1877 ; S 77-1-209).

N° 8. — (1) Cf. A. Colin, p. 154, les déclarations d'un Armateur de Nantes, le sieur Frochard : « Nous faisions des affaires entre nous, en famille ; nous trouvions de l'argent chez nos parents, nos amis ; le capitaine s'intéressait également dans nos entreprises ».

N° 9. —Les grandes Compagnies de navigation, au capital important et le plus souvent anonyme, ne sont pas une invention moderne. Le XVII[e] siècle en avait déjà fait l'expérience. Richelieu et Colbert favorisèrent leur fondation. Peut-être, sans doute même, avaient-ils aperçu le rôle futur des grandes sociétés anonymes. Cependant, comme simples transporteurs ces Compagnies ne répondaient pas encore à une nécessité. Elles étaient à la fois des entreprises de commerce, de colonisation et de navigation.

Elles n'ont eu qu'un temps et ont toutes échoué, en partie faute de capitaux, en partie pour des raisons économiques et politiques. Elles renaîtront au XIX[e] siècle.

N° 10. — Avec la navigation à vapeur, la marine marchande subit une transformation complète (1). L'instrument se modifie. Les machines, l'outillage et l'aménagement nouveaux augmentent considérablement le prix de revient du tonneau de jauge. En même temps, le navire prend des proportions insoupçonnées et représente une valeur fabuleuse. La concurrence devient plus âpre. La rapidité et la régularité des communications exigent une flotte nombreuse, que les fortunes individuelles seraient impuissantes à construire et à entretenir. Combien y a-t-il d'hommes qui pourraient acheter et exploiter la flotte d'une de nos grandes compagnies maritimes, ou même une seule de leurs grandes unités ?

N° 10. — (1) Voir sur cette question de l'évolution de la Marine marchande au cours du XIX[e] siècle, les très remarquables ouvrages de MM. A. Colin et Verneau.

Aussi l'armateur-individu a-t-il dû s'incliner et céder le pas aux puissantes compagnies anonymes, associations de capitaux, ressuscitées par les nécessités économiques (2).

Celles-ci même, ne représentent pas le dernier degré de ce mouvement de concentration qui, pendant tout le XIX[e] siècle, a pris un développement croissant, et plusieurs tentatives de trust, dont le plus célèbre est celui de l'Océan, sont à enregistrer. Toutefois, aucun n'a encore réussi. Par contre, les Ententes et Conférences entre transporteurs ont eu les résultats les plus heureux pour ceux-ci dans leurs luttes contre les chargeurs, pour supprimer certaines conséquences fâcheuses de la concurrence.

Ayant à peu près disparu du commerce des transports à grandes distances, l'armateur-individu se rencontre encore dans la navigation au cabotage et dans l'industrie de la pêche. La co-propriété est loin d'être morte et c'est le statut de nombre de terre-neuviers, de chalutiers et même de tramps.

N° 11. — *L'Etat* lui aussi s'est parfois mêlé de vouloir être armateur. Son intervention se bornait en général à subventionner ou garantir les Compagnies, à leur assurer un service postal et à se faire octroyer en échange un certain droit sur les bénéfices (1). Parfois

---

(2) La plus ancienne société est une compagnie anglaise : la fameuse Cunard Steam Ship C°, qui date de 1840. La France débute dans cette voie en 1851 avec la Compagnie des Messageries Nationales, aujourd'hui Compagnie des Messageries Maritimes. En 1861, la Compagnie Générale Transatlantique. La Compagnie Sud-Atlantique a été la plus récente et datait de 1912.

N° 11. — (1) Voir l'article de M. RIPERT : *Annales de Droit Commercial*, 1912, p. 395.

il armait quelques transports pour le ravitaillement d'une flotte ou d'une armée en campagne, ou de ses arsenaux. Mais le gouvernement Français ne dispose pas d'une organisation technique commerciale lui permettant de gérer avec succès une flotte marchande.

N° 12. — L'activité de l'Etat s'est considérablement développée pendant la guerre, au point que, au moment de l'armistice, il était le seul armateur en France. Et même, depuis, il continue encore à exploiter de nombreux navires ex-ennemis, confiés à la France.

En 1914, le Gouvernement, exception faite de quelques navires armés en croiseurs auxiliaires ou en navires-hôpitaux, avait laissé la flotte marchande aux mains des armateurs. Les transports d'Etat, aidés d'un petit nombre de bâtiments neutres, affrétés en totalité, suffisent aux besoins : l'on vit encore sur les stocks accumulés. Ceux-ci s'épuisent ; la guerre absorbe de plus en plus voracement ; les importations grandissent. Salonique, les Dardanelles multiplient encore le trafic effectué pour l'Etat. Et en même temps la guerre sous-marine diminue le tonnage disponible.

Le Gouvernement doit augmenter le nombre des affrètements étrangers et des réquisitions, et même il se voit obligé, afin que la défense nationale soit assurée d'avoir à sa disposition un tonnage suffisant, de se réserver le contrôle et la direction de tous nos navires de commerce :

La Loi du 10 février 1918 proclame la réquisition générale (1). Voici l'Etat devenu seul armateur.

N° 12. — (1) Sur les préliminaires de cette loi, les pourparlers des armateurs avec le ministère de la Marine et le conflit des intérêts en présence, voir M. Collin, *op. cit.*, p. 64 à 77.

N° 13. — Faute d'une organisation suffisante il ne peut exploiter lui-même ses navires et il les confie à un gérant, souvent la société même à qui ces navires appartiennent. Mais l'Etat n'en est pas moins devenu le véritable armateur car le gérant « les exploitera pour le compte de l'Etat et sous la direction du commissaire aux Transports Maritimes » et « à cet effet, met à la disposition du Gouvernement Français son organisation technique et commerciale » (1).

Le même procédé est encore appliqué à l'exploitation des cargos et paquebots ex-ennemis, remis à la France. Le Gouvernement les a donnés en gérance à des Compagnies d'armement qui agissent pour le compte de l'Etat et sous sa direction (2).

Depuis la fin des hostilités, la presque totalité des navires réquisitionnés ont été rendus à leurs propriétaires. La réquisition n'a pas, en effet, été faite sous forme d'achat des navires, mais sous forme d'affrètement obligatoire à temps, suivant un contrat-type, adopté depuis par le commerce sous le nom de Charte-Partie-Type du Gouvernement Français 1918, ou Francharte.

B) *Sous le Rapport de leurs Droits sur le Navire.*

N° 14. — « C'est ici le lieu de signaler une confusion de mots et d'idées trop fréquentes. On entend sans

---

N° 13. — (1) Art. 1 du Contrat de gérance type du 15 mars 1918, établi pour l'application de la réquisition générale. *J. O.* 16 mars 1918, p. 2406.

(2) Voir à la fin du volume les contrats-types de Gérance pour les cargos et pour les paquebots, modèles de juillet 1919.

cesse employer indifféremment les mots d'armateurs et de propriétaire de navire... » —« Ce sont choses très différentes » (1).

Elles relèvent même de deux domaines tout à fait étrangers. Le propriétaire se définit par la nature de ses droits sur le navire : il possède sur ce bien le droit réel le plus complet. Etre propriétaire de navire est un état statique. — Etre armateur, au contraire, est un état dynamique; c'est une fonction, caractérisée par la charge de certaines opérations, de certains actes, dont l'ensemble constitue l'armement d'un navire.

La conception d'un propriétaire non armateur est par suite chose très aisée, et celle d'un armateur non propriétaire n'est pas plus difficile. Cependant le code parle presque exclusivement du Propriétaire ; le terme « armateur » se rencontre peut-être deux ou trois fois. Il est difficile de penser que les textes visent le propriétaire par opposition à l'armateur, dont ils ne parlent pas par ailleurs, et dont ils auraient alors oublié de régler la situation. Il paraît certain que le législateur commet la confusion générale et considère que l'armateur est toujours propriétaire du navire qu'il exploite (2).

N° 15. — Sans doute les deux qualités se trouvent très souvent réunies, mais les cas où elles sont séparées sont plus fréquents et plus variés que l'on ne croit. Il ne faut pas oublier que la notion de droit possédé sur le navire, essentielle dans la définition du propriétaire,

---

N° 14. — (1) De Courcy, *Le Fret*, T. I, p. 129.

(2) De nombreux codes étrangers confondent également le propriétaire et l'armateur. Le code chilién ne s'occupe que de l'armateur et semble ignorer le propriétaire. La législation allemande a su distinguer les deux (Cf. Feldman, n° 5).

est étrangère à celle de l'armateur. Elle nous permet cependant d'établir une classification nouvelle de ces derniers, et, sous ce rapport, il convient de distinguer, en dehors de l'armateur-propriétaire, l'armateur-usufruitier, l'armateur-gérant, et l'armateur-affréteur.

La première espèce se rencontre très peu. La constitution d'un usufruit sur un navire n'est pas un événement journalier ; l'hypothèse la plus pratique est celle de l'usufruit du conjoint survivant, ou un legs portant sur les meubles. Et même alors, cet usufruitier ne se transformera pas en armateur du jour au lendemain — il faut, pour exploiter un navire, des connaissances techniques qui souvent lui feront défaut. Et qui donc quittera une situation acquise pour celle d'armateur, qu'il devra abandonner, peut-être, peu après, si le navire vient à se perdre et qu'il n'a pas les capitaux voulus pour le remplacer? Le plus souvent, s'il ne le vend pas, l'usufruitier affrètera son navire coque nue et laissera à l'affréteur le soin de l'équiper et de l'exploiter.

N° 16. — Nombreux, au contraire, sont ceux qui exploitent et gèrent un navire pour le compte d'autrui. Et tout d'abord si le navire se trouve sous le régime de la co-propriété, son exploitation est presque toujours confiée à un gérant, nommé soit par les statuts de la société, soit à la majorité des voix des quirataires, et choisi le plus souvent parmi ceux-ci, mais pouvant être aussi un étranger. C'est l'armateur-gérant, (encore appelé dans ce cas : armateur-titulaire).

L'armateur-gérant se rencontre aussi hors de l'hypothèse de la co-propriété. Combien sont-ils, incapables, faute de connaissances ou faute de moyens, d'exploiter un navire, qui ne désirent cependant pas vendre celui qui leur appartient et qui le confient à un gérant? Ce sont des mineurs (1) ou même à

une époque de fret élevé un fils majeur établi dans une ville de l'intérieur, qui trouvent une ou plusieurs unités dans la succession de leur père. C'est l'Etat après la réquisition générale, ou la prise de possession des navires ex-ennemis. Peu importe que celui pour le compte duquel agit le gérant soit ou non propriétaire, s'il est armateur (2).

Cette hypothèse ne soulève pas de très grosses difficultés. Le gérant est mandataire de l'armateur, et répond envers lui de sa gestion, l'effet de ses actes se produit en la personne de son mandant, lequel est, au fond, le véritable armateur.

N° 16. — (1) L'exploitaion d'un navire étant commerciale, on peut se demander si elle peut être confiée à un gérant devant agir au nom d'un mineur. Il semble que non, à première vue.

La même difficulté se présente pour tout autre commerce. En général, si l'un des ascendants habiles à exercer sur ses biens l'usufruit légal de l'art. 384 C. civ. vit encore, il prend l'exploitation pour son propre compte.

Si non, grâce au contrat de louage, on évite la vente du fonds. (THALLER, n° 152).

Il doit en être de même en matière maritime. Mais les fonctions d'un armateur comprennent l'exploitation proprement dite, le fonctionnement technique et la gestion matérielle.

En transmettant à un tiers, au moyen d'un affrètement-louage, l'exploitation proprement dite, le mineur conserve les attributions non commerciales d'un armateur (*Infra*, Ch. III) qu'il peut confier à un gérant, comme il lui confie le soin de gérer un immeuble. En somme, il doit être seulement défendu au gérant de conclure des affrètements transports (Cf. *Infra*, chap. II du *Contrat d'affrètement*, § 2 et s.).

(2) Il se peut même que le propriétaire soit gérant et non armateur. Ainsi les Compagnies d'armements, propriétaires des bâtiments affrétés par l'Etat, ont été appelées à gérer leurs propres navires pour le compte de celui-ci.

N° 17. — L'Armateur-Affréteur, lui non plus, n'est pas propriétaire du navire qu'il exploite; à la différence de l'armateur-gérant, il n'agit pas pour le compte d'autrui mais pour le sien propre et en ceci ressemble à l'armateur-usufruitier. Mais son droit est de nature personnelle et découle d'un contrat d'affrètement, conclu avec le propriétaire. Dans cette convention il signe en qualité de simple affréteur, et c'est le propriétaire, en frétant le navire, qui fait un acte d'armement et joue le rôle d'armateur.

Le contrat donne à l'affréteur le droit d'exploiter le navire pour son propre compte; dans l'accomplissement de ces actes d'exploitation, il fera, vis-à-vis de tous, figure d'Armateur. C'est cette double condition juridique qui justifie son nom d'Armateur-Affréteur.

N°. 18. — L'Etat ayant réquisitionné toute la marine Française au moyen de chartes-parties imposées aux propriétaires, s'est trouvé être l'armateur-affréteur de tous ces navires. Souvent aussi une Compagnie ou l'Etat ayant un besoin momentané de quelques bâtiments, soit pour répondre à un accroissement passager de trafic, soit pour remplacer une unité en réparation, aura recours à l'affrètement pour se les procurer. Ou bien un gros commerçant ou industriel, ayant un stock de marchandises à écouler, comme par exemple une récolte de blé, plutôt que de conclure une série de contrats de transports, préfère les effectuer lui-même et à sa guise. Il n'achètera pas un navire qui, ses stocks épuisés, lui serait inutile; il en affrètera un, de façon à en devenir l'armateur. C'est encore à l'affrètement que pourrait recourir une expédition scientifique pour s'assurer, pendant la durée de l'expédition, la libre jouissance du bâtiment qui lui est nécessaire.

Ainsi, les exemples sont variés et nombreux en pra-

tique. L'armateur-affréteur est une figure surtout familière au commerce des transports maritimes ; mais il a aussi sa raison d'être dans toutes les branches de la navigation, même dans l'industrie de la pêche. Et il n'est pas jusqu'à une société de quirataires qui ne puisse devenir armateur d'un navire affrété. L'on conçoit aisément qu'un individu, une Compagnie anonyme ou l'Etat soit armateur-affréteur. Mais le point paraît plus délicat en face d'une société, constituée par l'achat de « parts de propriété » dans un navire déterminé, et qui ne peut exploiter d'autre unité que celle-là. Nous croyons pourtant que le gérant ou, en tous cas, la majorité des quirataires pourraient décider l'affrètement d'un bâtiment, par exemple, pour remplacer le leur pendant des réparations imprévues et pour faire face à des obligations contractées avant la survenance des avaries.

N° 19. — Nous venons de situer l'armateur-affréteur dans le monde des Armateurs. Mais dans ses rapports avec le propriétaire il est affréteur et avant d'entreprendre l'étude de sa condition juridique, il nous reste à le situer dans le monde des Affréteurs, à préciser dans quels cas et dans quelle mesure l'affrètement transférera à l'affréteur la qualité d'armateur.

C'est un point sur lequel règne une assez grande confusion qui, comme certaines difficultés existant dans les rapports de l'armateur et du propriétaire, proviennent de l'incertitude qui pèse sur la nature du contrat d'affrétement.

Aussi avant d'aborder aucune de ces deux questions, au surplus assez intimement liées, croyons-nous devoir consacrer quelques pages à l'analyse de ce contrat.

CHAPITRE II.

DU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT

N° 20. — Le Contrat d'Affrètement est une convention par laquelle le propriétaire du navire cherche à en tirer parti, s'il ne l'emploie pas à son propre usage, en l'affectant à l'usage des tiers.

Il importe de déterminer la nature juridique de ce contrat, à la fois pour en fixer les effets avec précision, et pour connaître quelles conventions sont affrètements.

N° 21. — Les conventions mettant les navires à la disposition des tiers présentent des types variés. Le propriétaire peut tout d'abord charger et transporter la marchandise d'autrui, comme il aurait chargé et transporté la sienne propre. Ou bien il peut simplement remettre le navire à un tiers en lui laissant la liberté de l'utiliser à son gré. Cette dernière convention, si le navire est remis sans armement et sans équipage, est connue sous le nom de location coque-nue, ou encore affrètement coque-nue.

Une première question se pose ici : tous les affrètements ont-ils la même nature juridique, et les différences entre eux doivent-elles être de simples modalités, si bien

qu'il ne faudrait pas appliquer les règles de droit maritime aux conventions d'une autre nature ?

Dans le cas de la négative une deuxième question surgit : quels sont les différents types d'affrètements, et comment les distinguer.

Au contraire, si nous adoptons l'affirmative, il paraîtra difficile de faire produire au contrat d'affrètement des effets très différents suivant les hypothèses, et l'on pourra mettre en doute qu'il puisse jamais conférer à l'affréteur la qualité d'armateur; l'existence même d'un armateur affréteur paraîtra impossible, ou tout au moins sa dénomination sera-t-elle vicieuse, si l'on reconnaît que certaines conventions mettant le navire à la disposition des tiers, dont la nature juridique n'est pas celle d'un contrat d'affrètement, font acquérir la qualité d'armateur à ce tiers.

§ I[er]. — Théories admettant la nature invariable du Contrat.

N° 22. — C'est pourtant pour l'unité de nature juridique que se prononce une grande partie de la Doctrine. Mais les auteurs ne sont pas d'accord sur cette nature elle-même. Les uns nous disent : « Il y a avant tout louage de chose, auquel s'ajoute un louage de service »; et d'autres de répondre : « Pas du tout, l'analyse ne révèle pas trace de louage de chose. L'affrètement est toujours uniquement un louage de services, un contrat de transport. »

A) *Théorie classique. — Louage de chose et de services.*

N° 23. — La première opinion, que nous pouvons appeler classique, est celle de tous les auteurs

anciens (1). Elle est toujours admise, sans sérieuse discussion, par de nombreux juristes contemporains (2). Une légère divergence de vue s'élève entre ces derniers. Les uns professent que l'affrètement contient, à une dose plus ou moins forte, mais dans tous les cas, outre un louage de chose, un louage de services — et sont ainsi conduits à écarter la convention en vertu de laquelle un navire est mis à la disposition d'un locataire, sans être armé, ni équipé (3) — ils la considèrent comme régie par le droit commun. « Ce contrat n'est pas prévu par le Code de Commerce écrivent MM. Lyon-Caen et Renault, ni par aucune loi spéciale, c'est un contrat de louage de chose dont il ne doit pas être spécialement question dans un traité de droit commercial. » (4).

D'autres admettent que si l'affrètement comprend toujours un louage de chose, le louage d'ouvrage peut ne pas y figurer. Et alors la location coque nue devient pour eux un affrètement (5). Ces derniers admettent en somme une certaine variété dans la nature juridique de l'affrètement.

Cependant la doctrine du louage de chose rencontré dans tout nolissement, réunit ces auteurs en une même école.

N° 23. — (1) VALIN, L. III, T. I, Art. 1. — T. III, Art. 1. — EMERIGON, chap. VII, sect. VIII; POTHIER : *Des Louages maritimes, Traité de la Charte-partie,* n° 103.

(2) CRESP s/ LAURIN, T. II, p. 9. — DE VALROGER, t. II, n° 666. — LYON CAEN et RENAULT, t. V, n° 621. — VERMOND, n° 132.

(3) C'est la location coque-nue.

(4) LYON CAEN et RENAULT, t. V, n° 622. — Dans le même sens, VERMOND, n° 127, LAURIN, t. II, p. 10.

(5) DE VALROGER, t. II, n° 666. — DESJARDINS, t. III, n° 755.

N° 24. — Cette théorie, disent-ils, nous est imposée par le code lui-même. Plusieurs articles présentent d'une façon très nette l'affrètement comme un louage de chose. Nous lisons à l'art. 273, entre autres : « Toute convention pour *louage* d'un vaisseau, appelée charte-partie, affrètement ou nolissement... » L'art. 266 est tout aussi favorable.

N° 25. — Le code, ajoutent-ils, et la jurisprudence consacrent un certain nombre de solutions qui sont des applications de l'idée de louage de chose, inconciliables avec celle de transport. Ainsi l'art. 257 du Code de Commerce, prive de son fret l'armateur qui a livré un navire innavigable au départ. C'est l'application de l'art. 1719, 1° Code Civil, qui prescrit la livraison de la chose louée telle qu'elle a été promise. Si l'affrètement était un contrat de transport l'art. 257 ne devrait pas jouer en cas d'heureuse issue du voyage. Mais la jurisprudence étend son domaine à cette hypothèse (1).

L'art. 296 du Code de Commerce consacre le droit du frèteur à un fret proportionnel même si le voyage est inachevé par suite de la survenance d'un cas fortuit — solution inconciliable avec l'idée de transport (2) — mais conforme aux articles 1709, 1722, 1738, 1745 du Code Civil (3).

N° 25. — (1) Cass., 6 juin 1882, S. 82, I. 411 ; Cass., 9 avril 1833. S. 33, I. 648. Notons que l'arrêt de 1882 visait peut-être une espèce où l'affrètement doit, à notre sens, s'analyser comme un louage de chose. Mais le conseiller rapporteur s'appuyait, dans son rapport, sur l'arrêt du 9 avril 1833, où l'affrètement comportait à coup sûr un transport.

(2) En sens contraire, DANJON : *Manuel* n° 360 et n° 360 *bis;* il y voit une application de l'art. 1796, C. civ.

(3) On tire aussi argument de l'art. 256, C. Com., rapproché des articles 1719, § 2, et 1720, C. Civ.

N° 26. — Au surplus si l'on analyse la stipulation, même dans l'espèce la plus défavorable d'un affrètement partiel pour un voyage déterminé, nous apercevons nettement la location de chose. A la différence du transport par terre, la désignation de l'instrument de transport est un des éléments essentiels du contrat maritime. La construction, l'âge, la solidité du navire sont pris en considération par le chargeur, et le nom du navire est désigné dans l'affrètement. Un arrêt de Cassation du 25 novembre 1868 a déclaré que faute de cette indication, il ne pouvait y avoir affrètement (1). Ce qui prouve que « au louage de service se joint un louage de choses, l'armateur s'engageant, en outre, à transporter la marchandise sur tel navire déterminé, et, par conséquent, consentant à la location, soit du navire entier, soit d'une quote part de ce navire » (2).

B) *Théorie de M. Ripert : Affrètement-Transport.*

N° 27. — En opposition complète avec cette doctrine se trouve la thèse de M. Ripert. Pour lui « le contrat d'affrètement doit toujours être analysé comme un contrat de transport » (1), d'où il élimine toute notion de louage de chose. L'objet du contrat, dit-il, est le déplacement matériel de marchandises ou de personnes d'un point à un autre.

Peu lui importe par ailleurs l'arrêt de Cassation de 1868, unique dans son genre et d'ailleurs vieilli : « La désignation du navire, écrit-il, n'est plus considérée aujourd'hui comme essentielle; elle n'est plus faite dans les connaissements des grandes compagnies, ou

---

N° 26. — (1) Voir D. 69, I. 233.

(2) VERMOND, n° 132.

tout au moins la compagnie se réserve la faculté de remplacement ou de transbordement qui enlève toute portée à la désignation » (2).

Existe-t-elle? M. Ripert la considère comme une modalité sans influence sur la nature du contrat (3). Et cette opinion ne se modifierait même pas si la désignation du navire était une des clauses essentielles de la convention.

Il va plus loin et prétend « maintenir cette conception de l'affrètement total du navire » (4) même de l'affrètement à temps. L'analyse classique de ce contrat lui paraît fausse. L'armateur, dit-il, est entrepreneur; il a les risques et les profits, car il s'est engagé à effectuer une tâche déterminée, et en conserve la direction; cette tâche est un transport. Et ici encore la désignation du navire est une modalité, comme est la clause d'un contrat de déménagement qui oblige l'entrepreneur à effectuer le transport dans sa voiture n° 1, choisie parce qu'elle est capitonnée.

Quant aux articles du Code, il s'en dégage une opinion doctrinale favorable au louage de chose. Mais, ajoute l'auteur, si elle est « en désaccord avec la nature juridique et le but économique du contrat », nous pouvons la repousser, obligés seulement de nous incliner

---

N° 27. — (1) RIPERT, t. II, n° 1248.

(2) RIPERT, t. II, n° 1246. Cependant aujourd'hui, pour faciliter les opérations sur marchandises embarquées, on tend à revenir à la désignation du navire. Seulement les compagnies délivrent un premier connaissement sans indication de navire transporteur, et le nom n'en est fourni qu'après le chargement effectué; de sorte qu'il ne peut être tiré argument de cette dernière pratique.

(3) Dans le même sens, DANJON, n° 639.

(4) RIPERT, n° 1247.

devant les solutions positives et précises de certains articles, en souhaitant une prochaine réforme (5).

N° 28. — Ainsi tout affrètement est un contrat de transport et toute convention au sujet d'un navire qui s'analyse en un louage de chose n'est pas un affrètement. Et M. Ripert écarte la location coque-nue et même parfois la location du navire armé et équipé de la catégorie des nolissements (1).

§ 2. — Preuves de la nature variable du contrat

N° 29. — Les deux théories précédentes nous paraissent l'une et l'autre trop absolues. Elles oublient « qu'une même dénomination technique est susceptible, sous les apparences d'une institution unique, d'embrasser plusieurs institutions au fond tout à fait différentes » (1).

Le plus souvent, d'innombrables modalités, introduites par la pratique grâce au principe de la liberté des conventions, rapprochent et réunissent ces institutions si différentes; ainsi existe une continuité, un lien apparents, qui les font grouper sous une même dénomination. C'est le cas de l'affrètement.

N° 30. — Mais la nature spécifique d'un contrat est dominée par son objet; il ne faut jamais perdre cet objet de vue. Beaucoup d'auteurs classiques semblent ne pas

---

(5) RIPERT, n° 1258.

N° 28. — (1) RIPERT, n°s 1239 et 1240.

N° 29. — (1) BONNECASE, n° 264.

l'avoir toujours présent à leurs yeux. M. Ripert a évité cette erreur. Il a prouvé que l'objet stipulé dans beaucoup de contrats qualifiés affrètements, était un simple travail, un transport. Il a vu aussi d'autres conventions relatives au navire, dont l'objet était manifestement la jouissance du navire, la nature une location de chose, et les a distingués des premiers. Mais, dans sa réaction contre la thèse classique, il a été entraîné au-delà de la juste limite : il accorde la dénomination d'affrètement aux seuls contrats de transports. Ayant posé ce principe, il est enclin à qualifier « transport » des stipulations qui n'en sont pas, mais qui sont couramment dénommées « affrètements ». Nous ne le suivrons pas dans cette voie. Une simple remarque montrera l'excès de cette conception : aucun navire dont la destination n'est pas le transport de marchandises ou de passagers ne serait susceptible de nolissement. Il serait, par exemple, impossible d'affrèter un bateau, voilier ou chalutier, pour la pêche. Peut-on se trouver plus en opposition avec l'expression : « Toute convention pour louage d'un vaisseau » employée par l'art. 273?

N° 31. — Il résulte des termes très généraux de ce texte que la location coque-nue elle-même doit être admise parmi les contrats d'affrètement. Si nous lui refusons ce titre, nous devons la considérer comme échappant au domaine du droit maritime, et soumise aux règles du droit commun concernant le louage de chose. C'est l'opinion de la plupart des auteurs classiques, et M. Ripert écrit lui aussi : « La location du navire non équipé est régie par le droit commun pour tout ce qui touche à la formation et à la rupture du contrat, au paiement du prix de location, aux obligations réciproques des parties. Il faut appliquer les règles du louage de chose » (1).

On est surpris de voir un contrat ayant pour objet un navire et ne ressortissant pas du droit maritime. On ne voit pas quelle raison valable peut être invoquée à l'appui de cette solution. Par contre l'art. 273 vise « *toute* convention pour *louage* d'un vaisseau »; or la location coque-nue nous paraît être au premier chef une convention pour louage du navire. « Il serait vraiment bien bizare, écrit M. Danjon (T. II, N° 638 et 639) qu'une loi qui, à tort ou à raison, qualifie d'affrètement « toute convention pour louage d'un vaisseau », cessât de considérer la convention comme un affrètement dans le cas où elle est incontestablement et uniquement un louage du navire ».

Sans doute certaines prescriptions du Code de Commerce, tels les articles 222 et 229 relatifs aux soins à donner aux marchandises ne lui seront jamais applicables; l'espèce même du contrat les rend inutiles. Mais toute autre règle de ce code, à laquelle la nature du contrat n'enlève pas l'occasion de jouer, doit trouver ici son application. S'agit-il, par exemple, d'estimer si le navire possède la capacité stipulée, il faudra tenir compte de la règle exceptionnelle des art. 289 et 290 du Code de commerce. Vis-à-vis des tiers, avec l'organisation actuelle de la responsabliité, le propriétaire sera tenu, dans les termes de l'art. 216 du Code de commerce. Si M. Ripert nous contredit en apparence, au fond il est de notre avis : « Toutefois il ne faut pas oublier, écrit-il, que ce contrat de louage ne porte pas sur un meuble quelconque, mais sur un navire. Cela

---

N° 31. — (1) RIPERT, n° 1239; LYON CAEN et RENAULT, t. V, n° 622.

(2) RIPERT, n° 1239.

suffit pour lui donner un trait original. Le propriétaire du navire est en effet responsable envers les tiers des actes accomplis par le capitaine et peut se libérer par l'abandon du navire et du fret (art. 216) » (2).

N° 32. — Rangeons donc parmi les contrats d'affrètement rentrant dans le domaine du droit maritime la location coque-nue, pur louage de chose. D'un autre côté, nous voyons y figurer aussi certaines conventions où une analyse exacte ne révèle qu'un simple contrat de transport. Entre ces deux extrêmes, les modalités introduites par la pratique ont créé toute une gamme de stipulations plus complexes, se rattachant toujours à l'une ou à l'autre des conventions simples, mais n'étant jamais à la fois location et transport. Il faut en toute logique, à *fortiori* peut-on dire, les admettre au nombre des contrats d'affrètement.

« Les rédacteurs du Code, nous le voyons, ont amalgamés, sous la dénomination d'affrètement, les divers contrats par lesquels le propriétaire d'un navire peut mettre ce navire à la disposition des tiers » (1). Nous devons dès lors, pour éviter de rester dans le vague, trouver le criterium permettant de distinguer l'affrètement location de l'affrètement transport, établir une classification des principaux types d'affrètement, après avoir précisé la nature juridique de ceux qui ne sont ni un simple louage de chose, ni un simple contrat de transport.

N° 32. — (1) DANJON, n° 637. Cf. aussi DESJARDINS, t. III, n° 755 ; DE VALROGER, n° 666. — En droit anglais, SCRUTTON, p. 4.

§ 3. — Critérium de l'Affrètement-Transport et de l'Affrètement-Location

N° 33. — Rappelons la distinction faite entre la gestion matérielle ou administration, la navigation ou fonctionnement technique, et l'exploitation proprement dite (1). Ces trois charges reviennent normalement au propriétaire. Mais il lui est loisible de se débarrasser soit des trois, soit de l'une ou deux d'entre elles — et leur partage entre plusieurs personnes est d'une grande fréquence.

Nous allons trouver ici un criterium pour fixer la nature juridique des divers contrats, et les bases de la classification cherchée. Le propriétaire peut affrèter son navire et conserver les trois fonctions de l'armement. Mais il peut aussi, par contrat d'affrètement, transmettre l'exploitation pour prendre seulement le soin de l'administration et de la navigation. Le nolissement peut encore ne lui laisser que la charge de la gestion matérielle, ou même, dernier type, une infime partie de celle-ci (2).

On pourrait concevoir aussi d'autres hypothèses, par exemple la transmission de l'exploitation et de l'administration; nous n'en connaissons pas d'exemple pratique.

L'Etat a confié à des Compagnies d'Armement la gestion matérielle et la navigation des navires ex-ennemis, se réservant de les exploiter; mais la convention s'analyse en contrat de gérance et ne peut pas être qualifiée « affrètement ». Retenons donc seulement nos quatre premières combinaisons.

N° 33. — (1) *Supra*, n° 3 et s.

(2) Nous avons dit à l'instant, dans un but de simplicité :

N° 34. — Le frèteur se charge-t-il de la gestion matérielle, du fonctionnement technique et de l'exploitation, l'affrètement constitue un pur louage de services, contrat de transport s'il s'agit d'une industrie de transport (1). Pour voir apparaître le louage de chose il faut la transmission à l'affrèteur du soin d'exploiter le navire, mais, à notre sens, cela suffit.

L'exploitation, avons-nous dit (2), est le but final du navire et se caractérise par le résultat économique recherché. Tous ces actes ont pour caractère commun de tendre à la réalisation directe du résultat économique, but même du bâtiment.

Comparons l'objet du contrat de transport maritime et celui du louage de navire. Un tel demande le déplacement matériel de certaines marchandises: c'est un commerçant ayant un stock de biens à expédier d'une ville dans une autre. C'est un intermédiaire, commissionnaire de transport, qui spécule sur la différence des frets. Peu leur importe la façon dont le résultat est obtenu; seul le résultat les intéresse, et ils demandent au frèteur, qui s'y engage, de le leur procurer. Mais voici une Société d'Armement, un gros commerçant propriétaire de sa flotte, et manquant de quelques unités, voici un spéculateur sur marchandises, qui, au lieu de conclure des affrètements transport, préfère régler à son

---

le propriétaire peut se décharger soit de ces trois fonctions, etc... Cela n'est pas parfaitement exact, tout au moins pour l'affrètement. Le propriétaire reste toujours tenu de certaines réparations importantes qui font partie de la gestion matérielle.

N° 34. — (1) Le louage de services n'est pas un contrat de transport si l'industrie a un autre but, par exemple la pêche.

(2) Voir *Supra*, n° 3.

gré le déplacement de ses biens, comme s'il possédait son propre armement. Eux aussi, sans doute, visent au résultat économique; mais ils ne demandent pas à un tiers de le leur procurer; ils veulent, espérant le plus souvent réaliser un bénéfice, l'atteindre eux-mêmes et ne sollicitent du frèteur que la jouissance de l'instrument nécessaire. Celui-ci s'engage à le leur fournir, dans un état de plus ou moins grande aptitude à utilisation immédiate. Souvent il promet en outre le fonctionnement technique du dit instrument. Mais peu lui importe que l'affrèteur en tire ou non avantage, il ne s'est pas engagé à lui en procurer un. « Dans la location, dit M. Denisse dans son rapport sur l'avant-projet du Code international de l'affrètement, le propriétaire n'a pas à s'occuper de l'utilité ou des avantages que l'affrèteur retirera de la possession du navire; il n'est pas tenu de lui procurer par l'emploi de son navire un résultat économique. C'est dans ce fait que le propriétaire du navire n'est tenu de poursuivre aucun résultat que réside le critérium qui distingue le contrat d'affrètement à temps des contrats d'affrètements et de transports maritimes » (3).

Or le résultat économique espéré par l'emploi du navire, quel est-il, sinon le but final du navire, celui qui caractérise l'exploitation, un transport de passagers s'il s'agit d'un paquebot, la pêche si c'est un chalutier, etc...? Si le frêteur a promis ce résultat économique, il a la charge de l'exploitation; l'affrètement est un pur louage de service. L'affrèteur prend-il pour lui l'ex-

---

(3) *Bulletin de l'Association Française de Droit maritime,* 1912, n° 52, p. 8, et RIPERT, qui cite ce passage et en adopte la solution. T. II, n° 1240. Dans le même sens, J. HOSTIE, D. M. 1911, p. 257.

ploitation, le frèteur ne doit plus le résultat économique et le louage de chose apparaît.

D'ailleurs, nous ne concevons pas qu'une personne puisse exploiter pour son propre compte un bien, navire, terme, cinéma, dancing, etc..., sans avoir au moins droit à la jouissance de ce bien. Les deux choses nous paraissent indissolublement liées. Le propriétaire permet-il à l'affrèteur d'exploiter le navire pour son compte personnel, il doit lui en assurer la jouissance; il y a louage de chose. S'il entend exploiter lui-même, il ne peut se départir de la jouissance. Il n'y aura pas louage du bien dont l'exploitation est conservée, en l'espèce du navire.

N° 35. — M. Ripert, qui cite et adopte l'opinion de M. Denisse arrive cependant à une conclusion très différente.

Il ne saurait, à son sens, y avoir location du navire si l'affrèteur ne prend pas la gestion nautique en même temps que la gestion commerciale. En effet, dit-il, le propriétaire bailleur n'a pas à armer le navire, car « équiper un navire c'est poursuivre un résultat économique d'exploitation » (1).

Qu'il est séduisant, ce raisonnement! La gestion matérielle est faite en vue de permettre l'exploitation. Donc équiper un navire c'est bien poursuivre un résultat économique d'exploitation.

Oui, mais c'est le poursuivre indirectement — c'est concourir à sa poursuite et ce n'est pas le promettre — ce n'est pas s'engager à le poursuivre jusqu'au bout, s'engager à l'atteindre. Installer des chaudières sur un

---

N° 35. — (1) RIPERT, n° 1240.

vapeur, ou même construire un navire, c'est, dans le même sens, poursuivre un résultat économique d'exploitation.

Quand le fréteur aura livré un bâtiment muni de tout le nécessaire en matériel et en hommes, et maintenu le navire dans cet état, quand il aura assuré sa manœuvre et son fonctionnement technique, il aura rempli toutes ses obligations, et peu lui importe, après, si l'affréteur le fait naviguer sur lest ou chargé, s'il le dirige sur tel port ou sur tel autre, si l'entrée de telle rade lui est interdite, s'il trouve du fret ou n'en trouve pas, s'il fait bonne pêche ou ne prend rien, si les marchandises transportées arrivent en bon ou mauvais état, si ces marchandises sont des balles de coton ou des caisses de sucre, peu lui importe en un mot l'utilisation du bâtiment (pourvu qu'elle soit d'un bon père de famille). « Il n'est pas tenu de procurer à l'affréteur par l'emploi du navire un résultat économique » ni un avantage quelconque. Celui qui a l'exploitation a la jouissance du bâtiment.

N° 36. — La question délicate est de déterminer quand l'exploitation appartient au propriétaire ou au locataire. C'est un point de fait; il dépend de l'intention des parties et nous devons dans chaque cas nous reporter aux clauses du contrat.

L'affréteur se fait-il promettre le résultat économique, il estime l'avantage stipulé une valeur de... et consent à le payer son prix. Le fréteur pourra dépenser une somme moindre à sa réalisation, et en retirer un bénéfice, il n'en a cure; mais s'il ne cherche aucun profit, il n'entend assumer aucune responsabilité.

Si, au contraire, l'exploitation est entre ses mains, s'il poursuit lui-même le résultat, il vise à l'atteindre de la façon la plus favorable, et le bénéfice sera pour lui; mais s'il ne réussit pas, les risques aussi seront de

son côté. Aux risques il faut joindre les frais et les charges, car les trois choses : profits, frais et risques, vont ensemble (1). Et à défaut de stipulation expresse sur les responsabilités, nous pourrons trouver ici des indices sur l'intention des parties. Le critérium cherché se trouve, à notre avis, dans cette question des responsabilités. Le propriétaire se décharge-t-il des risques et frais de l'exploitation, il transmet celle-ci à l'affréteur.

L'affréteur locataire, on le voit, pour mener à bonne fin son entreprise, a intérêt à se ménager, et dans la pratique se ménagera un contrôle sur le capitaine et sur le navire; tout au moins en ce qui concerne l'emploi du navire. Cet intérêt fait totalement défaut si les frais et risques ne sont pas à sa charge. Nous avons là une indication précieuse. Les peuples anglais en font leur critérium pour distinguer la location du transport (2) et à leur suite beaucoup d'auteurs étrangers (3). Nous y voyons une très forte présomption. L'existence de la clause conduit à l'affrètement-location, car elle suppose le transfert des risques, mais son absence ne serait pas une preuve contraire, si le partage des charges et responsabilités était par ailleurs établi.

Il est possible de tirer argument de certaines autres clauses, notamment sur le paiement du fret ou même de prescriptions extérieures à la rédaction écrite. Mais il convient de se méfier des clauses accidentelles. Dans un contrat de louage de service les parties peuvent de convention expresse adopter sur certains points les rela-

---

N° 36. — (1) Cf. Marseille, 8 juillet 1908, Aix, 12 octobre 1911. S. 1912, 2, 325.

(2) CARVER, p. 145, et suivantes. SCRUTTON, pp. 4 et 5.

(3) J. HOSTIE, D. M. 1911, p. 257 et suiv. — RIPERT, n° 1240.

tions du louage de chose, ou inversement (4). Le contrat étant la loi des parties sera exécuté tel qu'il a été conclu; mais pour déterminer sa nature il faut s'attacher aux éléments essentiels en laissant de côté les clauses accidentelles et secondaires. Elles seules nous diront son objet.

§ 4. — Etude et Classification des principaux types d'Affrètement

N° 37. — Ces modalités, nombreuses et variées, créent une gamme presque ininterrompue de contrats. Retenons, pour les examiner, les types principaux. Une première distinction est faite entre l'affrètement du navire armé et équipé et la location coque-nue..
Nous proposerions de mettre encore à part l'affrètement du navire armé, mais non équipé, où le choix de l'équipage ou tout au moins du capitaine est à l'affréteur.

Nous séparerons ensuite l'affrètement du navire armé et équipé en affrètement partiel et affrètement total. Le nolissement du navire armé, mais non équipé, et la location coque nue se pratiquent pour le bâtiment entier.

N° 38. — L'affrètement partiel s'analyse toujours en un contrat de transport (1). Il est pur et simple si le navire transporteur n'est pas désigné. La transmission de l'exploitation ne se conçoit alors même pas puisque le navire est inconnu.

Le fréteur s'engage à délivrer la marchandise dans

---

(4) Cf. Trib. de l'Emp. allemand, 27 mars 1901, R. M. 17, p. 157.

un certain lieu à une date déterminée, c'est-à-dire à fournir le résultat économique. A cette obligation, il peut ajouter celle d'effectuer le transport sur tel navire. Comme le font très bien ressortir MM. Ripert et Daujon, c'est ici une modalité du contrat sans influence sur sa nature intrinsèque (2). Il s'agit de savoir si le transporteur a, ou non, le choix de ses moyens. Lorsque, en voyage, j'enregistre ma malle, la Compagnie me délivre un bulletin portant le numéro du train dans lequel mes bagages devront être chargés. Je ne me suis jamais imaginé avoir loué le train ou une partie du train et encore moins l'exploiter. De même je remets des colis à un armateur. Il me donne un connaissement avec indication du navire transporteur. Je n'ai pas loué une portion du navire. Peu m'importe en général dans quel fourgon, dans quelle cale ou coin de cale seront logées mes marchandises. Et même si cette désignation est faite, c'est tout simplement une modalité de plus. Je n'ai pas, pour cela, entendu prendre à ma charge les risques du transport, et c'est toujours le déplacement matériel que j'ai convenu.

N° 39. — L'affrètement total peut être conclu au voyage — ou à temps. Dans la première hypothèse, les probabilités sont pour le contrat de transport. Celui qui affrète pour un voyage déterminé et consent à payer une somme forfaitaire s'intéresse, selon toute vraisemblance, fort peu aux procédés de réalisation. Seul le résultat, le déplacement de ses biens le préoccupe, et c'est l'obligation stipulée du fréteur.

L'affrètement à temps peut ne différer que par le

N° 38. — (1) DANJON, n° 643.

(2) RIPERT, n° 1246 et suiv. — DANJON, n° 639.

mode de calcul du fret, le navire, dans les deux cas, devant effectuer un voyage déterminé, et la durée de l'affrètement étant fixée par son achèvement; ou bien la différence existe dans la durée du contrat; indéterminée dans l'affrètement au voyage, elle sera de un ou plusieurs mois, d'un laps de temps déterminé, dans l'affrètement à temps. Les Anglais dénomment « Time Charter » ce dernier contrat. L'affrètement à temps, même au mois, peut être un contrat de transports, la désignation ultérieure de ceux-ci étant faite par l'affréteur.

L'obligation du fréteur s'analyse ainsi : il prendra en charge pour un voyage déterminé ou pendant un certain laps de temps toutes les marchandises présentées par l'affréteur, dans les limites de la capacité du navire, et devra les remettre en bon état au port de destination. Il en sera responsable pendant la durée du voyage. C'est bien un louage de service. Contrat d'entreprise de transports.

N° 40. — L'affréteur, surtout s'il est commissionnaire de transports, fait souvent insérer une clause obligeant le capitaine, sur sa réquisition, à signer tous les connaissements qui lui seront présentés « The captain shall, if required by charterers, sign bills of lading as presented to him without prejudice to this charter party ».

Elle ne saurait modifier la nature intrinsèque du contrat, et il ne faut pas la confondre avec celles faisant passer le capitaine aux ordres de l'affréteur. Elle ne donne à ce dernier aucun contrôle sur le navire ou l'équipage. Le capitaine devient seulement son mandataire pour la signature de contrats de sous-affrètements. Mais le propriétaire conserve l'exploitation de son navire. Elle ne détruit pas les stipulations essentielles du contrat, elle ne détruit pas la promesse faite

par le fréteur d'assurer le déplacement matériel de ces objets. Elle ne permet pas de supposer que l'affréteur principal ait accepté aucun risque (1). Même, la qualité le commissionnaire de transports, fréquente chez ce dernier, est une sérieuse présomption en sens contraire, et, en principe, le propriétaire conserve toutes les obligations de l'armement si le contraire ne ressort clairement du contrat (2).

N° 41. — Mais si nous envisageons les modèles courants de « time Charter » (1), nous voyons le capitaine passer sous les ordres et la direction des affréteurs (art. 12, § 1 du Francharte, et art. 9, lignes 88-89 du Baltime) et ceux-ci acquérir un contrôle sur lui et sur le navire. (Art. 13 et 14 du Francharte, 10 et 11 du Baltime).

Nous pouvons conclure à la location de chose (2). Au surplus les autres clauses ne laissent aucun doute et, à défaut des précédentes, suffiraient pour prouver la transmission de l'exploitation à l'affréteur. Tous les frais en sont mis à la charge de ce dernier par les art. 3 et 4 (Francharte et Baltime) (3) et, preuve décisive que le propriétaire n'a pas entendu promettre le résultat économique, il se décharge expressément de certaines obligations et risques incombant à l'affréteur-transporteur.

N° 40. — (1) J. HOSTIE, D. M., 1911, p. 457 et ss. — SCRUTTON, p. 5 et p. 55.

(2) Marseille, 20 mai 1867. M. 67, I. 319.

N° 41. — (1) Voir les deux modèles reproduits à la fin du volume.

(2) C'est l'opinion de Carver, p. 145 et suiv.

(3) Cf. Trib. de l'Emp. allemand, 27 mars 1901, R. M. 17, p. 157.

Ainsi la réception et l'arrimage des marchandises sont, en cas de transport, une de ses fonctions normales (4). Ici l'affréteur en hérite et « l'Armateur ne sera pas responsable du dommage causé au chargement par mauvais arrimage ». (Art. 2, lignes 33 à 35 et art. 10, Francharte, et art. 2, § 2, et 9 lignes 94-95 et 96 Baltime (5). Le propriétaire s'exonère encore de certains risques d'exploitation, susceptibles d'entraîner un retard, aux articles 16, § 2 et 15, lignes 99 à 103 Francharte; article 17 et 12, lignes 108 à 112. Enfin toutes les clauses relatives au fret adoptent les solutions du louage de chose — le loyer est suspendu si, durant la location, le locataire est privé de la chose louée (art. 15 Francharte et 12 Baltime). La clause 16 Francharte et 18 Baltime « exprime nettement que le fret n'est pas la contreprestation du résultat atteint, comme l'achèvement d'un voyage, mais uniquement la représentation de l'usage du navire pendant un temps donné » (6).

Enfin l'effet de ce contrat est si bien de transférer l'exploitation du navire à l'affréteur, que l'Etat, après avoir réquisitionné tous les navires au moyen d'affrètements, modèle Francharte, a confié à un gérant le soin de les exploiter pour le compte du gouvernement. Et ce gérant était parfois le propriétaire même du navire (7).

---

(4) VERMOND, n° 141. — DANJON, *Manuel*, n° 313 et s.

(5) Pour voir la portée exacte de cette clause, il faut la rapprocher de la clause 15 Francharte et 12 Baltime. Ces mêmes risques sont à la charge du propriétaire en tant qu'ils entraînent une privation de jouissance du navire, car l'affréteur a pris l'engagement de les assurer.

(6) Trib. de l'Emp. allemand précité.

(7) Voir *supra*, n° 13, et n^{os} 16, 17, 18. Contrat de Gérance au *J. O.* 16 mars 1918, p. 2406.

N° 42. — En face de ce contrat nous concluons au louage de chose (1). Le propriétaire s'engage à fournir à l'affréteur la jouissance du navire, mais n'est pas tenu de lui procurer par l'emploi du navire aucun résultat économique. L'affréteur pourra utiliser le navire en bon père de famille, c'est-à-dire suivant sa destination, comme bon lui semblera ; il l'exploitera.

Mais ce contrat ne contient-il pas un louage de service? L'affirmative nous semble indiscutable. Le propriétaire n'a pas seulement promis la jouissance d'un navire en bon état de marche et de navigabilité, il a en outre accepté de l'armer, de l'équiper et de le maintenir dans tout son armement pendant toute la durée de la location. Il doit fournir un état-major et un équipage convenables. Leurs gages et leur nourriture sont à sa charge. On pourrait déjà admettre qu'il entreprend la gestion matérielle du navire et sous-loue les services de l'équipage.

Mais bien mieux encore, la jurisprudence française, d'accord sur ce point avec la jurisprudence anglaise, considère la clause mettant « le capitaine aux ordres et sous la direction des affréteurs pour l'emploi du navire » comme étrangère à la navigation, à la gestion nautique et produisant effet seulement pour la gestion commerciale (2). Elle déclare le propriétaire responsable des fautes techniques du capitaine. Le voici tenu d'assurer

---

N° 42. — (1) Cf. Cass., 9 janvier 1906, R M. 22, p. 425, et M. Collin, p. 68, parlant de la réquisition générale : « L'État n'enlève pas à l'armateur la propriété de son navire, il ne lui supprime que la jouissance de ce dernier ».

(2) Marseille, 26 juillet 1886. Aix, 2 mars 1887, Cass., 11 décembre 1888. R. M. 2, p. 182 et 664 — et 4 ,p. 516. Aix, 25 mai 1916 R. M. 31, p. 188. Marseille, 2 décembre 1918, R. M. 31. p. 287. Chambre des Lords, 19 juillet 1900, R. M. 16. p. 835.

la navigation du navire (3). A côté du louage de chose, il y a donc un louage de service nettement caractérisé.

N° 43. — Ici encore nous allons à l'encontre des idées de M. Ripert. « Dans l'affrètement à temps, écrit-il, le capitaine et l'équipage, bien que passant sous la direction de l'affréteur, restent au service du na-

---

Cf. Cass. Belge, 15 mai 1911. D. M. 1911, p. 544. *Contra,* Anvers 25 juillet 1912, D. M. 1913, p. 250.

(3) La jurisprudence s'appuie sur plusieurs raisonnements d'inégale valeur : a) Le propriétaire est normalement responsable du capitaine et de l'équipage, qui sont ses préposés (art. 216). Le capitaine a deux séries de fonctions, les unes nautiques, les autres commerciales. Les premières, pour lesquelles des connaissances spéciales sont exigées, sont d'ordre public. Il ne peut, en ce qui les concerne, les abandonner à d'autres, ni passer sous le contrôle et la direction de l'affréteur, et, par suite, le propriétaire est responsable. (Cass., 11 décembre 1888). Ce premier raisonnement est vicieux. Le capitaine, pour ses fonctions techniques, possède une indépendance absolue, et n'est pas davantage sous la direction du propriétaire (Aix, 25 mai 1916). C'est donc une question de risques pour le propriétaire, et rien ne l'empêche de transmettre ces risques aux affréteurs. Tout ce que l'on peut dire, c'est que, si le capitaine peut se libérer de sa responsabilité personnelle pour les actes commerciaux, il ne le peut pas pour les actes techniques. Mais cela ne concerne pas le propriétaire. Aussi certains auteurs ont-ils vivement critiqué cette jurisprudence. (Voir note de Valroger sous Marseille, 26 juillet 1886).

b) Elle se défend mieux dans des arrêts plus récents (Aix, 25 mai 1916). En tant que chargé de fonctions nautiques, le capitaine possède une indépendance incompatible avec la qualité de préposé. L'armateur dont la responsabilité découle de l'art. 1384, ne peut donc être responsable de cette catégorie d'actes. Si le propriétaire est responsable, c'est en vertu d'un texte spécial, l'art. 216. (Cf. Marseille, 23 avril 1913, R. M. 29. p. 241). Mais ce deuxième moyen est encore inadmissible. *Infra,* III, n° 215 et s.

vire. » « On pourrait croire qu'il y a, à la fois location du navire et location des services de l'équipage. Mais ces deux contrats ne sont pas séparés, il y a transport parce que le propriétaire s'engage à fournir à la fois le navire et les services. C'est une véritable entreprise » (1).

Le fréteur, qui est tenu de la navigation et personnellement responsable des fautes techniques du capitaine, ne sous-loue pas les services du maître et de l'équipage, il loue les siens propres, et les hommes du bord restent à son service pour l'exécution de son obligation. Admettons donc la théorie de l'entreprise.

Toute entreprise se définit et se distingue par son but. Il n'est pas ici un transport, il n'est pas l'exploitation, mais seulement le fonctionnement technique, manœuvres à l'entrée et à la sortie des ports, conduite du navire en plein mer, etc..., actes complètement étrangers à l'idée de transport. On veut envoyer un navire sur lest de Gênes à Marseille, pour charger dans ce dernier port : il ne fera pas son voyage si son fonctionnement technique n'est pas assuré. Où est le transport? Le bâtiment est vide.

Cependant, s'il n'y a pas transport, il y a entreprise, dira-t-on. Le propriétaire promet à la fois le navire et

---

c) Enfin un troisième motif doit être retenu : le propriétaire est responsable sauf les clauses d'exonération, qui doivent être interprêtées restrictivement (Req. 11 décembre 1888, D. 89. I; 340. Aix, 25 mai 1916) Il choisit le capitaine et le paie. Celui-ci ne passe sous les ordres de l'affréteur que pour l'emploi du navire; rien ne permet de supposer qu'on ait entendu viser aussi la navigation. La clause 11 Francharte, 9 Baltime, est même une présomption en sens contraire. C'est en somme une question d'interprétation du contrat.

N° 43. — (1) RIPERT, t. II, n° 1862 et s.

son fonctionnement; les deux contrats sont liés, il n'y a pas location.

Si les deux contrats sont liés, pourquoi est-ce le louage de services qui l'emporte sur la location et non pas l'inverse? Y a-t-il vraiment entreprise? « Le contrat de louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose... » (Art. 1709).

Un navire est un de ces instruments dont la jouissance se trouve, peut-on dire, dans son fonctionnement, lequel exige une certaine technique. Il en est de même d'une voiture automobile, d'une grue élévatrice. Et assurer le fonctionnement technique c'est, dans une certaine mesure, faire jouir. Qui ne voit la différence entre le contrat par lequel un voiturier s'engage à me transporter des caisses à la gare et la convention où il me promet un camion et un homme pour le conduire, à moi de l'utiliser à ma guise. Ou bien, au lieu de stipuler d'un arrimeur qu'il déchargera mon navire, je stipule seulement la jouissance, pour quelques jours, d'une grue et des services du préposé à la grue ; s'il me plait d'envoyer le navire dans un autre port, je puis utiliser la grue à une autre fin. C'est donc bien la jouissance de la grue qui m'est fournie, et le contrat est une location de choses. Seulement ces objets, de par leur nature, donnent lieu à une location où se mêle un certain louage de services.

« Il ne suffit pas, pour enlever au contrat le caractère de louage de choses, d'estimer que le « résultat économique » que doit fournir le bailleur dans un louage d'ouvrage réside dans le fait que le navire et les services de l'équipage sont mis à la disposition du preneur pendant trois mois. Ce n'est pas une obligation de l'essence de louage d'ouvrage, elle se retrouve au contraire dans le louage de chose et de services, le carac-

tère de ce contrat étant précisément en droit commun une prestation de services (2).

Au surplus, pourquoi n'y aurait-il pas place pour une location à côté de l'entreprise? Pourquoi les deux contrats sont-ils liés? Je puis affréter coque nue et confier ensuite le soin d'armer le navire, de recruter et d'entretenir l'équipage, d'assurer le fonctionnement technique du bâtiment à un entrepreneur ; est-ce que je ne reste pas quand même locataire du navire? N'en ai-je pas toujours la jouissance ? Pourquoi l'entrepreneur ne serait-il pas le propriétaire-bailleur?

Nous avons vu l'Etat réquisitionner tous les bateaux français au moyen d'un affrètement obligatoire type Francharte, et confier ensuite la gérance de l'exploitation aux Compagnies d'Armement, propriétaires mêmes du navire. Nous l'avons vu aussi leur donner celle des paquebots ennemis. D'après ce dernier contrat, les Compagnies prennent l'obligation d'armer le navire, recruter l'état-major et l'équipage et assurer le fonctionnement technique. Ces stipulations ne se retrouvent pas dans le contrat de gérance des navires réquisitionnés. Déjà contenues dans l'affrètement, elles étaient inutiles. Et si l'on compare les clauses du modèle de Juillet 1919 à celles des Chartes-parties, on ne peut manquer d'être frappé de leur ressemblance (3).

N° 44. — Il nous semble enfin que le désir de M. Ripert de ramener tous les affrètements à un transport le conduit à certaines contradictions.

Nous avons du mal à comprendre comment un homme peut passer sous la direction d'une personne et

---

(2) Tribunal de l'Empire allemand, 27 mars 1901, R. M. 17, p. 157.

(3) Voir Clauses V, VII, VIII, XV, de ces contrats.

Elle peut être sous la direction et au service de deux rester au service d'une autre, elle-même entrepreneur! étrangers à la fois, dans des sphères d'activité différentes ; mais dans une même sphère, si elle passe sous ma direction et reste à votre service c'est qu'elle vous remplace dans l'exécution d'une obligation contractée envers moi : cela équivaut à votre passage sous ma direction et vous n'êtes plus entrepreneur (1).

Après avoir affirmé que l'affrètement à temps est un contrat de transport, que le point important est la question de dépendance, qu'il ne saurait y avoir simple location de chose là ou le propriétaire conserve la direction et la responsabilité de l'équipage (2), M. Ripert écrit : « quant à la direction de l'équipage, tantôt elle reste à l'armateur, tantôt elle passe à l'affréteur » et ce dernier, estime-t-il, devrait être responsable vis-à-vis des tiers des fautes du capitaine, car il a la direction et le commandement de l'équipage (3).

N'est-ce pas la preuve que l'affrètement à temps du navire armé et équipé peut donner lieu à deux contrats très différents?

N° 45. — Le Fréteur pourrait promettre le navire armé et équipé et manifester clairement son intention, de ne pas assurer le fonctionnement technique du navire. Il ne s'engagera le plus souvent pas, alors, à recruter et entretenir l'état-major et l'équipage. Le choix du capitaine, des officiers et des hommes est laissé à l'affréteur. Mais cette circonstance à elle seule ne suffit pas pour prouver que le fréteur se soit libéré

N° 44. — (1) Cf. Cass., 5 janvier 1891, D. 91. I. 7. — Angers, 25 janvier 1892 D. 92. 2. 465 et les notes Planiol.

(2) Ripert, n° 1862.

(3) Ripert, n° 1866 et 1867.

de cette charge. Et plus encore que le choix, convient-il de rechercher qui supporte les frais de gage et de nourriture (1). C'est encore ici une question d'espèce où l'intention des parties doit être souveraine. En principe, nous l'avons dit, le propriétaire conserve toutes les obligations de l'armement, sauf celles acceptées par les affréteurs. Les présomptions sont donc contre lui.

Dans le cas où la preuve serait faite de son intention de ne pas fournir l'équipage et de l'acquisition de cette charge par l'affréteur, celui-ci prend l'exploitation et la navigation et aussi le soin de recruter l'équipage. Ce contrat d'affrètement doit alors être considéré comme une location de chose. La gestion matérielle reste en grande partie au propriétaire et, dans ce sens, on peut dire que le fréteur loue ses services, mais on peut aussi soutenir que, ayant promis le navire armé, il entretient la chose louée dans l'état promis; le contrat se rapproche de la location coque nue.

Celle-ci enfin ne laisse aucun doute sur sa nature. Elle s'analyse toujours en un louage de chose pur et simple.

N° 46. — Ainsi nous avons constaté d'une part des affrètements, purs louages de services ; ce sont, dans l'industrie des transports maritimes, des affrètements-transports. D'un autre côté nous avons rencontré des affrètements-locations, d'où est toujours exclue toute idée de transport. Le contrat de transport maritime et le contrat de location sont deux conventions nettement

---

N° 45. — (1) Voir Marseille, 20 septembre 1867, M. 67. I. 319, une espèce où l'équipage était choisi de concert avec le capitaine nommé par les affréteurs, mais payé par le propriétaire.

distinctes et « la location-transport, être juridique hybride que d'aucuns ont cru découvrir est un mythe » (1).

Toutefois, au louage de chose peut se joindre comme accessoire, un louage de services d'étendue variable. Ce louage de services est parfois une entreprise, mais son objet n'est jamais un transport. De même, au transport peuvent s'ajouter certaines clauses dont l'effet est de rapprocher la convention du louage de chose ; mais ce sont des clauses secondaires des modalités, sans influence sur la véritable nature intrinsèque du contrat.

Nous avons ainsi quatre grands types d'affrètements :

a) *Le louage de chose pur et simple.* C'est la location coque nue; exploitation, gestions nautique et, dans une large mesure, matérielle, sont transmises à l'affréteur ;

b) *Le louage de chose, accompagné d'un louage de services.* C'est la location du navire armé et équipé. L'exploitation est à l'affréteur, la gestion nautique et matérielle au propriétaire ;

c) *Le contrat de transport avec instrument désigné.* C'est l'affrètement avec considération du navire transporteur ;

d) *Le contrat de transport pur et simple.* C'est l'affrètement avec clause de « chargement sur premier vapeur » ou faculté de transbordement.

Dans ces deux derniers cas la gestion matérielle, la gestion nautique et l'exploitation sont entreprises par le propriétaire.

Dans la pratique, la liberté des conventions crée des contrats ne rentrant pas toujours exactement dans les

---

N° 46. — (1) J. HOSTIE, D. M. 1911, p. 276.

cadres établis, et l'on peut parfois hésiter sur le qualificatif à leur attribuer. Ainsi l'affrètement-transport par un chargeur d'un navire tout entier présente de grandes ressemblances avec l'affrètement-location d'un navire armé et équipé (2). Mais, en ayant soin de déterminer quelles clauses sont principales et quelles sont accessoires, et en écartant ces dernières, l'objet, et par suite la nature juridique du contrat, apparaît toujours très clairement. Elle constitue alors le principe auquel les clauses accessoires sont comme des exceptions.

§ 5. — Jurisprudence

N° 47. — Les jurisprudences allemande et anglaise se sont prononcées nettement sur ce point. Elles distinguent l'affrètement louage de chose, l'affrètement louage de choses et de services, et l'affrètement transport qui comprend nos deux derniers groupes (1).

Au contraire, la jurisprudence française ne semble jamais avoir abordé la question doctrinale de la classification des contrats d'affrètements. On la voit presque toujours juger chaque espèce d'après les clauses de la convention. Et en pratique on est toujours obligé de revenir sur chaque point à la loi des parties.

Si la nécessité de déterminer leur nature se fait peu sentir en fait, la cause en est peut-être à la rédaction des contrats-types. La plupart sont rédigés en Anglais

---

(2) Surtout s'il contient la clause : « The captain shall, if required by Charterers, sign bills of lading as presented to him, without prejudice to this charter party ».

N° 47. — (1) Trib. de l'Empire allemand, 27 mars 1901. R. M. 17, p. 157.

ou copiés sur un modèle Anglais. Ce peuple, quand il légifère, et le contrat est en somme une loi, aime énumérer longuement, prévoir toutes les hypothèses, au lieu de poser un principe général (2). Cependant un principe directeur facilite l'interprétation et l'application d'une clause de contrat. Ensuite il est impossible de tout prévoir et il est des cas où la nature du contrat doit être déterminée. Grâce à ceci nous avons un aperçu dans la jurisprudence.

Que nos tribunaux qualifient le Time-Charter un louage de chose est un point certain (3). Et nous les avons vu d'autre part rendre le propriétaire responsable du fonctionnement technique. Qu'ils étendent le caractère de louage de chose à tous les affrètements, on pourrait le croire à la lecture d'un arrêt de la Cour de Rennes du 28 novembre 1878 (4). Mais il s'agissait, en l'espèce, d'un affrètement et d'un sous-affrètement, tous les deux en bloc et à temps (un an au moins). La Cour a-t-elle voulu dire que ces deux contrats étaient des locations de choses, elle pouvait avoir raison en fait ; a-t-elle au contraire voulu poser en principe le caractère de louage de chose de tous les nolissements, c'était nous semble-t-il contredire la Cour de Cassation qui, dix ans plus tôt (5), avait qualifié de louage de services et d'industrie un contrat de transport de

---

(2) Cette tendance est si marquée que, de peur d'oublier un cas, ils préfèrent recopier une formule ancienne, même s'ils ne la comprennent plus. Voir un exemple : compte-rendu sténographique de la Conférence de La Haye, 1921, R. M. 33, p. 1004 *in fine* et 1005.

(3) Req. 9 janvier 1906, R. M. 22, p. 425

(4) D. 79, 2. 30.

(5) Cass., 25 novembre 1868, D. 69, I. 233.

troupes bien qu'il fut dénommé charte-partie et refusé de lui appliquer le tarif d'enregistrement du louage de chose, — à moins d'admettre un principe peut-être entre les lignes de ce dernier arrêt, qui exclut les conventions de transport de la catégorie des affrètements.

CHAPITRE III.

DANS QUEL CAS ET DANS QUELLE MESURE L'AFFRÉTEUR DEVIENT ARMATEUR

N° 48. — Ayant ainsi différencié nos divers types de nolissements nous pouvons aborder la question, laissée en suspens. Quand l'affrètement transfère-t-il à l'affréteur la qualité d'armateur ? Nous aurons alors achevé de situer l'affréteur-armateur.

Nous n'allons pas avoir besoin de longs développements. Nous avons défini l'armement (1) : « l'ensemble des opérations et des actes dont le but est l'exploitation d'un navire et la mise en état de ce navire en vue du genre d'exploitation projetée ». Nous avons divisé ces opérations en trois groupes. L'Armateur est la personne physique ou morale qui accomplit ces actes ou opérations constituant l'Armement.

N° 49. — Avec la location coque nue, l'affrèteur hérite de toutes ces attributions. Toutes les charges de

N° 48. — (1) Voir *Supra*, n° 6.

l'armement lui incombent : il équipera, exploitera le navire. Il devient armateur dans le sens le plus large du mot. Personne ne lui refusera cette qualité.

Prend-il le navire armé, mais non équipé, ou armé et équipé avec l'intention de l'exploiter, l'affrètement est-il un louage de chose et de services, le partage des pouvoirs et des charges peut créer un doute. Le fréteur assume l'entretien et l'avitaillement du navire, l'affréteur les frais et risques de l'exploitation. Suivant l'espèce la nourriture, le paiement du capitaine et de l'équipage, et la responsabilité des fautes techniques incombent à l'un ou à l'autre.

Emerigon, pour qui l'armement était l'équipement du navire en matériel, vivres et hommes, appelé à trancher le cas jugé par la Cour d'Aix le 25 mai 1916, n'aurait sans doute jamais écrit, dans le dispositif de sa sentence : « La C° Fabre, qui ayant affrété le navire en bloc pour un temps déterminé, a pris la direction de son exploitation commerciale, traité avec les chargeurs, signé les connaissements, donné les instructions au capitaine au sujet du chargement au port de New-York et du débarquement à Tunis, jouant ainsi le rôle d'armateur, tant vis-à-vis du chargeur que du capitaine » (1).

Quel qualificatif cette jurisprudence donnerait-elle au propriétaire. Peut-être l'appellerait-elle propriétaire par opposition, peut-être aussi armateur. Chacun peut être considéré comme armateur dans une sphère différente.

Les rapports étroits entre l'équipement, la navigation et l'exploitation ont conduit à englober ces divers

---

N° 49. — (1) Aix, 25 mai 1916. R. M. 31, p. 188. V. aussi Marseille, 23 avril 1913, R. M. 29, p. 241.

domaines sous le même terme d'armement, ce qui ne laisse pas d'ailleurs d'être fâcheux et source de confusion. A vrai dire, l'armement dans son sens le plus complet comprend ces trois fonctions. Ici la situation est complexe. L'affréteur exerce seulement une partie des attributions d'un armateur; il est armateur dans un sens restreint. A côté le propriétaire assume toutes les autres attributions; il est lui aussi armateur dans une sphère restreinte, différente de celle de l'affréteur. Le propriétaire dont parle le code arme son navire et l'exploite; le propriétaire armateur dans notre hypothèse n'exploite jamais le navire; il se contente de l'armer de façon plus ou moins complète, et parfois d'assurer son fonctionnement technique. L'exploitation est toujours aux mains de l'armateur-affréteur.

Et ce n'est pas le seul cas où deux personnes peuvent l'une et l'autre prétendre au titre d'armateur d'un même navire. Les Compagnies gérant des paquebots pour le compte de l'Etat ont assumé personnellement une partie des charges et responsabilités de l'armement et se trouvent, vis-à-vis du Gouvernement, dans une situation voisine de celle du fréteur à temps d'un navire armé et équipé envers l'affréteur.

N° 50. — Abordons le nolissement transport. Ici, croyons-nous, l'affréteur ne devient jamais armateur; l'armement du navire ne le concerne plus en aucune façon; il ne l'exploite jamais, il n'est pas lui-même transporteur. Cependant, ayant affrété en bloc, avec clause que le capitaine signera les connaissements présentés, il peut vis-à-vis des tiers sembler faire figure d'armateur (1). Mais, l'affrétement principal étant un

---

N° 50. — (1) C'est que semble admettre le Trib. de Marseille, 23 avril 1913, précité.

transport, le sous affrètement est une cession de droit (2) et en définitive le fréteur principal est tenu de l'exécution du contrat (3). L'affréteur, vis-à-vis du navire, n'est donc pas armateur. Il ne l'est pas non plus à l'égard des tiers, car il ne peut être personnellement tenu envers eux de l'exécution du contrat. Cédant un droit, sa seule obligation est la garantie de l'existence de ce droit à son profit au moment de la cession.

Ainsi l'armateur-affréteur est toute personne qui affrète un navire en vue de l'exploiter pour son compte personnel.

Seul un affrètement location peut conférer à l'affréteur la qualité d'armateur, mais tous les affrètements location produisent ce résultat, dans une mesure plus ou moins large, suivant qu'ils le chargent de l'exploitation seule, ou de l'exploitation, de la navigation et de la gestion matérielle.

---

(2) Voir *infra*, n° 71 et 5.

(3) Il serait cependant responsable si son connaissement ne reproduisait pas les clauses d'exonération stipulées par le propriétaire. (Aix, 12 oct. 1911, S. 12. 2. 325). — En Norvège, on reconnaît même au propriétaire le droit d'empêcher dans ce cas le départ du navire. Cour suprême de Christiania, 25 juin 1903. R. M., 20 p. 297.

DEUXIÈME PARTIE

De l'Armateur-Affréteur envisagé comme Affréteur ou de l'Affréteur-Armateur (Rapports avec le Propriétaire fréteur)

DEUXIÈME PARTIE

De l'Armateur-Affréteur envisagé comme Affréteur ou de l'Affréteur-Armateur

(Rapports avec le propriétaire fréteur).

N° 51. — L'armateur affréteur est un personnage à double face; armateur vis-à-vis des tiers, affréteur à l'égard du propriétaire. Il mérite tantôt la dénomination « d'armateur-affréteur », tantôt celle « d'affréteur-armateur ».

La loi, nous le verrons, est intervenue pour soumettre a une réglementation très spéciale les rapports de l'armateur et des tiers. En tant qu'affréteur, sa situation est réglée par la convention d'affrètement, par la nature et les clauses du contrat modifiant librement les textes du code qui ne sont pas d'ordre public.

Convention synallagmatique, elle engendre des droits et obligations réciproques, objet d'un premier chapitre. Dans le règlement définitif des responsabilités encourues vis--à-vis des tiers l'armateur-affréteur apparaît comme affréteur, car d'une part la contribution intéresse uniquement l'armateur-affréteur et le propriétaire, à l'égard duquel il est affréteur, d'autre part les charges

et risques de chaque partie sont déterminées par le contrat (Cf. Introduction III). Nous en ferons un chapitre deuxième.

Cette responsabilité respective demande d'autant plus a être précisée que, vis-à-vis des tiers, étant réglée par la loi, elle aura un tout autre aspect. A cet égard certaines difficultés spéciales paraissent pouvoir se présenter sur des points tels que : actes de l'équipage, les sous-affrètements, les avaries communes, l'assistance et le sauvetage.

CHAPITRE I

DROITS ET OBLIGATIONS RECIPROQUES DU PROPRIÉTAIRE ET DE L'AFFRÉTEUR

§ Ier. — Obligations du propriétaire

A) *Communes à tous les affrètements-location*

N° 52. — L'affréteur-armateur est toujours locataire du navire, telle a été notre conclusion. Et nous allons simplement imposer au propriétaire, en premier lieu, toutes les obligations d'un bailleur de chose.

Il devra tout d'abord livrer la chose promise (Art. 1719, 1°) c'est-à-dire le navire, au lieu convenu, sans agrès ni apparaux si la location est faite sans, avec l'armement stipulé si le bâtiment est loué armé. La capacité doit être celle convenue, sauf la latitude d'un quarantième ou l'erreur excusable prévue à l'art. 290.

N° 53. — Le bon état de réparation à l'époque de la livraison se traduit en langue maritime par un état de parfaite navigabilité. L'art. 297, si l'affréteur prouve « que lorsque le navire a fait voile il était hors d'état de naviguer », prive le capitaine de son fret et le rend responsable des dommages-intérêts de l'affréteur.

Le navire est innavigable, disent les tribunaux, s'il n'est pas en état d'effectuer le service pour lequel son affrètement est conclu sans de constantes difficultés (1).

Dans une espèce jugée par la Cour de la Réunion, décision approuvée le 6 juin 1882 par la Cour de Cassation, un navire avait été loué pour six mois à des armateurs de Marseille; il devait être affecté au transport de bœufs dans la mer Indienne (2). Parti de Marseille il parvint à la Réunion plus de cent jours après, ayant eu d'innombrables avaries de machine. La Cour a jugé que la machine n'était pas en état d'effectuer le service pour lequel le navire avait été affrété et a déclaré celui-ci innavigable.

Lorsque le bâtiment est ainsi loué à temps, et encore capable de rendre des services, bien que très inférieurs à ceux promis, il est impossible de priver le fréteur de son fret et laisser courir la location. La seule solution équitable est la résolution de la convention et l'art. 297 est alors une application de l'art. 1.184 C. civ. : le bailleur n'a pas délivré la chose promise, mais un navire de valeur inférieure (3).

Aussi l'affréteur doit-il prouver que l'état d'innavigabilité est antérieur à la livraison. Dans le cas contraire il s'agirait de l'obligation d'entretien réglée par l'art. 296 (4).

N° 53. — (1) Cass., 9 avril 1833, S. 33, I. 648. Cass., 15 nov. 1876, D. 78, 186. Cass. 6 juin 1882. S. 82. I. 411. Cf. Rouen, 11 février 1876. D. 76, 2. 174.

(2) S. 82. I. 411. Il semble que le contrat était un Time Charter. En tout cas, la solution devrait être appliquée au Time Charter.

(3) Cf. L'arrêt ci-dessus.

(4) En ce sens, l'arrêt s'exprime mal lorsqu'il dit que la

Pourtant, si après avoir effectué un premier voyage, le navire partait pour un second en état d'innavigabilité, il faudrait sans doute se tourner à nouveau vers l'art. 297. Le capitaine est mandataire du propriétaire à bord (5) et la question peut se discuter si l'affréteur a le droit de demander pour inexécution de l'obligation d'entretien (6), outre des dommages-intérêts, la résiliation du contrat et l'exonération du fret. Le texte du Code est favorable à l'affirmative, et elle ne saurait faire de doute, à notre avis, en cas de perte du bâtiment. Mais le fret du premier voyage devrait être acquis au fréteur.

N° 54. — Nous voyons encore le propriétaire tenu d'assurer la paisible jouissance du navire à l'affréteur locataire dans les termes de l'art. 1719 du Code Civil. Ce même article lui impose aussi la charge d'entretenir la chose louée en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée. Cette obligation présente une étendue variable suivant que l'armement matériel du navire a été ou non stipulé. La gravité des réparations peut priver les affréteurs de l'emploi du navire pendant une période plus ou moins longue. Invoquant le dernier paragraphe de l'art. 1724 du Code Civil, ceux-ci ne pourraient pas, croyons-nous, demander la résiliation de la convention. L'art. 296 du Code de Commerce les oblige à attendre si le capitaine est contraint de faire radouber. Cepen-

---

clause suspendant la location pendant les temps d'arrêt de plus de 24 heures doit s'entendre uniquement des cas de force majeure.

(5) Marseille, 9 août 1918.R. M. 31, p. 280. Aix, 21 juillet 1919. R. M. 32, p. 370.

(6) Cf. Req. 21 juillet 1897, D. 99. I. 55.

dant la privation de la jouissance justifierait une suspension du fret-loyer (1). Et même la jurisprudence française admet la possibilité de la résiliation si le retard occasionné équivaut à une rupture forcée du contrat (2). A la suite d'un abordage, l'état du navire ne lui permettra de reprendre du service que trop peu de temps avant l'expiration de l'affrètement pour pouvoir être utilement employé par le preneur. Le bailleur devrait alors procurer un autre navire semblable au premier, ou la résiliation serait possible, pensons-nous, à dater du jour de la mise hors de service.

Les chartes-parties prévoient souvent la prorogation du contrat d'une durée égale aux réparations.

On peut envisager l'hypothèse où l'affrètement principal location subsiste, l'affréteur-armateur étant obligé de subir la résiliation d'un sous-affrètement de transport. L'armateur éprouve un préjudice dans la perte d'une partie de son fret (3). Trouve-t-il une compensation suffisante dans la suspension de loyer? Nous ne le croyons pas : il espérait un bénéfice, et le propriétaire devra le dédommager si la cause de l'arrêt peut lui être imputée.

B) *Particulières à certains affrètements-location.*

N° 55. — Outre le navire, ses agrès et apparaux, le propriétaire peut encore, nous nous en souvenons, être

---

N° 54. — (1) Trib. de l'emp. Allemand, 27 mars 1901 précité. Les chartes parties s'expliquent d'ailleurs le plus souvent sur ce point.

(2) Cass. 1er mars 1859. D. 59. I. 433. Rennes, 26 avril 1880 D. 80. 2. 192.

(3) Le fret est proportionnel.

tenu de fournir l'état-major et l'équipage. Il peut avoir loué, armé et équipé. Il doit alors, en plus des précédentes obligations, veiller à maintenir à bord un nombre d'hommes suffisant de chaque grade et spécialité. Et, même en l'absence de clause expresse à ce sujet, remplacer tout officier ou marin dont les affréteurs auraient un juste et valable motif de se plaindre. Il fournit un navire navigable, un matériel de bonne qualité apte à l'usage auquel il est destiné, de même il doit procurer un équipage apte à remplir le service du bord (1). Cette condition n'est pas réalisée par un homme incapable, ou ivrogne, ou indiscipliné.

Une clause fréquente dans les chartes-parties, met à la charge des affréteurs les risques de grèves. Il faut la comprendre des grèves des dockers et ouvriers autres que les inscrits maritimes; elles se rattachent alors à l'exploitation du navire; une grève d'inscrits intéresse l'équipement. L'affréteur-armateur ne doit donc pas de fret si l'exploitation est suspendue pour cette cause et le fréteur pourrait en outre être tenu de dommages-intérêts, car la grève n'est pas, *a priori*, un obstacle de force majeure (2).

N° 56. — Tout en s'engageant à recruter l'équipage, le propriétaire n'a peut-être pas entendu assumer la responsabilité du fonctionnement technique du navire; sans doute il répondrait toujours de son choix envers l'affréteur, mais pour le reste, la navigation incombe-

---

N° 55. — (1) Cette obligation n'a pas sa raison d'être dans l'affrètement transport, l'équipage restant, sous tous les rapports, au service du propriétaire.

(2) Cass., 31 oct. 1905. D. 1907. I. 38. — 2 mars 1915, D. 1917, I. 443.

rait à ce dernier. Ce n'est pas, nous l'avons vu (1), l'interprétation donnée par la jurisprudence à la clause courante : « Le capitaine, bien qu'engagé par les armateurs, sera sous les ordres et la direction des affréteurs en ce qui concerne l'emploi du navire ». Donc, la plupart du temps, si le contraire n'est clairement stipulé, le fréteur en Time-Charter doit assurer la marche du navire.

N° 57. — Mais là s'arrêtent ses obligations. Celles du transporteur, il n'en a cure. Réception, arrimage, conservation des marchandises, il ne s'en inquiète pas, non plus que du délai prévu pour le transport; il ne se mêle pas davantage des vérifications et contestations de la délivrance.

Cependant l'arrimage a soulevé de longues discussions. Et l'on a pu croire que la jurisprudence en ferait toujours peser la responsabilité sur le propriétaire (1). Cette fonction, disait-elle, incombe au capitaine (Art. 222 et 230 du Code de Commerce). Elle intéresse la gestion nautique et est d'ordre public, car la stabilité du navire en dépend; donc le capitaine ne peut s'en dégager et les propriétaires sont et seront toujours civilement responsables (2). Toutefois une distinction avait été établie entre l'arrimage commercial et l'arrimage nautique. Certaines opérations d'arrimage, tel le fardage, ne sau-

---

N° 56. — (1) *Supra*, n° 42 et les notes 2 et 3.

N° 57. — (1) Sauf l'effet de certaines clauses étendant ou reculant le point de départ de sa responsabilité, telle la clause « sous palan », dont l'effet se trouve précisé dans un jugement du Tribunal de Marseille, 14 décembre 1877 M. 77. I. p. 61.

(2) Le Havre, 24 août 1880 H. 80 I. 236. Marseille, 26 juillet 1886, R. M. 2. p. 182. Aix, 2 mars 1887, R. M. 2. p. 664. Alger, 19 mai 1910, D. 13. I. 131.

raient compromettre la sécurité ni la stabilité du navire. Elles ne paraissent donc pas être d'ordre public, et le capitaine doit pouvoir transmettre ces fonctions.

Mais un arrêt de Cassation semble condamner cette distinction. La Cour suprême déclare que le Code impose au capitaine une responsabilité « directe et principale » pour ses diverses fonctions, sans distinction, et qu'ainsi « ces fonctions, déterminées par la loi elle-même, constituent un ensemble qu'il n'est pas permis de diviser » (3). Cet arrêt ne tranche pas la question de l'arrimage et il fait partie de l'histoire de la lutte autour des clauses de non-responsabilité. Mais, la théorie exposée ne s'en trouve-t-elle pas renforcée?

En réalité, la question est ainsi mal posée, faute de distinguer la responsabilité personnelle du capitaine de la responsabilité civile de l'armateur pour les faits du capitaine d'une part, et les relations du capitaine, du propriétaire et de l'affréteur de celles de l'armement et des tiers d'autre part.

Les fonctions du capitaine sont déterminées par la loi. Si elles ne sont pas d'ordre public, elles peuvent toujours être modifiées par une clause expresse d'un contrat. Mais les effets de ce contrat sont limités aux parties, et, ainsi, à l'égard des tiers, les fonctions du capitaine sont en principe toujours les mêmes et indivisibles.

Par ailleurs, toute faute du capitaine engage à la fois sa responsabilité personnelle et la fortune de mer de l'armateur (Cf. *infra*, 3e partie), et comme l'arrimage rentre dans les fonctions légales du capitaine, le propriétaire est toujours vis-à-vis des tiers non parties au contrat, civilement responsable, sur le navire et sur le fret, d'un défaut d'arrimage.

Mais la convention par laquelle le propriétaire dé-

chargé le capitaine du soin de surveiller l'arrimage commercial, paraît parfaitement valable entre les parties, les fonctions du capitaine n'étant pas d'ordre public sous ce rapport (4). Elle assurera au capitaine condamné personnellement envers les tiers un recours contre le propriétaire (5).

D'autre part, la responsabilité personnelle du capitaine peut être indépendante de l'obligation du propriétaire (6), et celle-ci n'influe en rien sur la responsabilité définitive de l'affréteur et du propriétaire. Même si la responsabilité personnelle du capitaine est reconnue, le propriétaire ne sera pas définitivement responsable si l'affréteur, en vertu de son contrat avec lui, a pris à sa charge les conséquences du défaut d'arrimage (7). Le propriétaire ne sera obligé qu'envers les tiers chargeurs et pourra recourir contre l'affréteur. La responsabilité définitive incombera à l'affréteur, notamment s'il est devenu armateur, c'est-à-dire s'il assume les risques du transport, car l'arrimage commercial rentre dans les obligations du transporteur. En surveillant l'arrimage, le capitaine agira alors pour le compte

---

(3) Cass., 31 juillet 1888. R. M. 4. p. 129. — Cf. Marseille, 18 novembre 1889, M. 90. I. 65. — 13 nov. 1884 M. 85. I. 25. sur ce point.

(4) Aix, 25 mai 1916, R. M. 31, p. 188; Havre, 8 juillet 1879, H. 79, I. 236; De Courcy, II, p. 46 et s. Mais la clause aura besoin d'être claire et précise. C'est une question d'interprétation : Req. 8 mars 1905, D. 08, I. 350, R. M. 20, p. 687 ; Req. 12 avril 1902, D. 02, I. 311.

(5) Sans clause spéciale le capitaine, responsable de sa faute, répond d'un vice d'arrimage vis-à-vis du propriétaire civilement responsable.

(6) Cf. Bordeaux, 12 décembre 1921, R. M. 33, p. 813.

(7) Cf. *Infra,* chap. II, n° 64 et s.

de l'affréteur et sera son représentant dans ce domaine. Elle sera donc en général un effet de la clause mettant le capitaine sous les ordres et la direction des affréteurs en ce qui concerne l'emploi du navire (8). Même il répondra de l'arrimage nautique s'il a assumé le fonctionnement technique du navire.

C'est ainsi que le Tribunal du Hâvre, se déjugeant à deux années de distance, a placé en 1882 la question sous son véritable jour : « Attendu, disait-il, que sans avoir à examiner si, par suite des agissements de Dumesnil et de ses agents, le capitaine est resté responsable des vices d'arrimage, il est certain que le propriétaire n'en peut pas être tenu, puisque, par la charte-partie, l'affréteur prend son lieu et place pour la direction du capitaine et la responsabilité » (9).

Quant à l'arrêt de Cassation, il a statué eu égard aux tiers, mais a laissé la question entière dans les rapports du fréteur et de l'affréteur. Il en est de même de la plupart des autres décisions, intervenues d'ailleurs le plus souvent dans des espèces où l'affréteur est un chargeur, et où le fréteur, transporteur, conserve normalement le soin de l'arrimage. Il serait seulement permis de conclure de l'arrêt de 1888, à l'impossibilité d'opposer aux tiers une clause mettant l'arrimage à la charge de l'affréteur (10).

---

(8) Cf. *Supra,* n° 42. Mais il peut ne pas en être ainsi ; c'est une question d'interprétation. Cass., 11 décembre 1888, R. M. 4, p. 516.

(9) Le Havre, 7 juin 1882. H. 82. I. 144. Dans le même sens, Marseille 25 mai 1882. M. 82. I. 178 et la note de Valroger.

(10) Le Havre, 8 juillet 1879. H. 79. I. 236, et Aix, 25 mai 1916. R. M. 31, p. 188 D. 19. 2. 65 et la note Aubrun.

§ 2. — Obligations de l'Affréteur-Armateur

N° 58. — De son côté, l'armateur-affréteur supporte les charges et obligations d'un locataire. Et la plus importante est le paiement du fret ou loyer du navire.

Exceptionnelles seront les chartes-parties muettes à ce sujet. Elles fixeront toujours et le taux du fret, et son point de départ, et son mode de paiement. Dans le silence de la convention, le cours moyen du fret dans le port et à l'époque de l'affrètement déterminerait le taux; le point de départ de la location serait le jour de la mise du navire à la disposition des affréteurs, malgré l'art. 275 du Code de Commerce, qui, en cas d'affrètement au mois, fait courir le fret du jour du départ du navire. Il a voulu viser, pensons-nous, le contrat de transport dont le fret est fixé d'après la durée du voyage. L'affréteur-locataire est libre de ne jamais faire partir le navire, et alors, au bout de six mois, aucun fret ne serait encore acquis au propriétaire. Les principes généraux s'appliqueraient au mode de paiement.

N° 59. — Plus discutée est la question de la suspension du fret pendant les temps d'arrêt. L'art 309 n'est pas un obstacle à cette suspension : « En aucun cas le chergeur ne peut demander de diminution sur le prix du fret », dit-il; mais ne confondons pas la diminution du taux du fret avec sa suppression momentanée.

Tous les temps d'arrêt ne sauraient justifier cette suppression momentanée du fret. Les uns se présentent comme risques de l'exploitation : c'est la quarantaine, le mauvais temps empêchant le bâtiment de sortir, des eaux trop basses ou une barre arrêtant le navire à l'entrée d'une rivière, c'est une grève de dockers interrompant le chargement. Mais d'autres se traduisent pour

l'affréteur-armateur par une privation de jouissance; il en est ainsi pendant la durée de réparations. Dans ce cas, et dès lors que cette privation de jouissance n'est pas due à sa faute, l'affréteur-armateur est justifié à ne pas payer de fret. L'obligation du propriétaire-bailleur est une obligation de faire qui est successive, et elle cesse d'être remplie (1). Les cas de force majeure lui permettent seulement de repousser une demande de dommages-intérêts.

La solution serait autre, et nous adopterions l'opinion de M. Danjon (2), en cas d'affrètement transport. L'obligation du fréteur n'est plus successive, et s'il est arrêté par un cas de force majeure, il n'en aura pas moins effectué le transport dans le plus bref délai possible.

N° 60. — A l'obligation de payer le fret, ajoutons celle d'employer le navire conformément à sa destination. Un paquebot ne saurait être utilisé au transport de bœufs. Les chartes-parties contiennent souvent des précisions, limitant la liberté de l'affréteur. Il en est d'ailleurs de même en droit civil, et une maison d'habitation bourgeoise ne saurait être, par exemple, transformée en restaurant.

N° 59. — (1) Cf. Trib. de l'Empire allemand, 21 mars 1907. R. M. 17, p. 157.

(2) DANJON, *Manuel,* n° 389, qui estime que le cours du fret stipulé ne doit pas être interrompu. Voir aussi Aix, 22 mars 1917. D. 1919. 2. 70 et la note. Le commentateur anonymye considère l'art. 300 comme une faveur exceptionnelle pour l'affréteur. Mais pour lui l'affrètement est toujours un transport, et l'affrètement au mois diffère seulement par le mode de calcul du fret; c'est le point qui nous sépare.

L'affréteur-locataire doit encore agir en bon père de famille, supporter certaines réparations d'entretien, payer les frais de jouissance et rendre le navire, en fin de bail, non détérioré par sa faute.

Les difficultés de la navigation empêchent de prévoir avec exactitude la date du retour d'un navire. Aussi une certaine latitude pour la remise du navire est-elle prévue par la majorité des contrats (1). Si l'affréteur a pris les risques techniques et commerciaux, il supporte les avaries et la perte due à la faute de l'équipage. S'il dirige l'exploitation commerciale, il ne répond pas d'une fausse-manœuvre du capitaine. Les risques de détérioration sont moindres pour lui.

L'introduction d'une négligence clause réciproque a pour effet de libérer chaque partie des conséquences dommageables pour l'autre partie des actes du capitaine (2). Ceux-ci deviennent des cas fortuits ou de force majeure. Si, par exemple, le navire est perdu par suite d'une erreur de jugement du pilote ou du capitaine, l'affréteur tenu du fonctionnement technique est libéré de son obligation de restitution. Le fréteur, qui répondrait en principe de tous les dommages résultant d'une faute technique du capitaine, n'aura pas à payer de dommages-intérêts pour privation de jouissance si le navire est immobilisé à la suite d'avaries survenues à la suite d'une fausse manœuvre. Il n'aura pourtant pas droit au fret, car son obligation est successive, et il ne l'exécute plus, peu importe que ce soit par suite d'une

---

N° 60. — (1) Clause 7 des contrats Francharte et Baltime.

(2) En ce qui concerne les conséquences dommageables pour les tiers, voir *infra*, n° 65.

(3) Cf. n° 59.

force majeure; elle le décharge seulement des dommages-intérêts (3).

Telles sont les obligations réciproques des parties — déduites presque toutes de la nature du contrat et des textes des Code Civil et Code de Commerce. Les chartes-parties s'étendent assez longuement sur elles ; mais il nous paraîtrait possible d'espérer des rédactions plus courtes, si d'une part l'on possédait une bonne classification des affrètements et si d'autre part la force de la coutume n'était pas si puissante.

CHAPITRE II

DE LA CONTRIBUTION A LA SUITE DES RESPONSABILITÉS ENCOURUES ENVERS LES TIERS.

N° 61. — Nous allons maintenant étudier la répartition des responsabilités, soit délictuelles, soit contractuelles encourues vis-à-vis des tiers. Il ne s'agit pas ici du droit d'action contre le propriétaire ou l'armateur, soumis en matière maritime à des règles spéciales; ces règles feront souvent peser sur l'une des parties une responsabilité qui, en définitive, doit incomber à l'autre. Comment s'établit le recours, quelle est la répartition définitive, telle est notre question, mis de côté pour le moment, d'une façon totale, l'étude de l'obligation et du droit de poursuite des tiers.

N° 62. — Les responsabilités naissent à chaque pas : c'est une faute personnelle, une faute des agents de l'armement, de l'équipage ou du capitaine, ce sont les avaries et réparations, les contrats avec les fournisseurs, l'équipage, les sous-affrètements, les avaries communes, les indemnités d'assistance et de sauvetage, etc...

N° 63. — Aucune difficulté pour les fautes et actes personnels. Chacun répond des siens. Cette règle souffre une exception à l'égard des actes rendus nécessaires par une faute de l'autre partie : inexécution du contrat, etc...

De vieilles traditions consacrées par le Code de Commerce séparent, parmi les agents de l'armement, le personnel de terre, du personnel de mer, dont le capitaine est le chef. Le premier est soumis au droit commun et la responsabilité civile de l'armateur pour les fautes de ces agents est régie, même vis-à-vis des tiers, par l'art. 1384 du Code Civil. Propriétaire et affréteur répondront chacun de leurs préposés, et le droit civil dira dans chaque cas lequel des deux est commettant. En pratique d'ailleurs, la distinction sera facile ; les fonctions de ces agents étant assez uniformes, ils seront nettement le préposé de l'un ou de l'autre.

N° 64. — Tel n'est pas le cas, loin de là, pour l'équipage et le capitaine. Les fonctions du personnel de mer sont d'une extrême variété — et s'étendent à toutes les branches de l'armement, le capitaine étant même investi en plus de fonctions publiques. On leur voit des attributions de gestion matérielle, des attributions techniques; ils concourent aussi à l'exploitation proprement dite. Le capitaine est sous tous ces rapports le représentant de l'armement (1). Il peut être appelé à faire

---

N° 64. — (1) C'est intentionnellement que nous employons le mot armement plutôt que propriétaire ou même armateur, pour laisser autant que possible dans l'ombre la personne représentée.

(2) Voir notre troisième partie, notamment n° 113, et 206 et s.

pour son compte soit des actes matériels soit des actes juridiques.

La responsabilité civile du propriétaire pour les actes de l'équipage est soumise à des règles spéciales par l'art. 216 du Code de Commerce. Le fondement même de cette responsabilité n'est plus celui du Code Civil. Le droit maritime, à la place de la préposition résultant de la faculté de choisir et du pouvoir de commander (qui, malgré une partie de la doctrine sont encore pensons-nous la base de la responsabilité du droit civil) connaît une préposition fondée sur l'idée de profits et de risques (2). Et notre code, aux règles si vieilles, se montre ici d'une étonnante jeunesse.

N° 65. — La question revient en somme à savoir quels risques chaque partie a entendu assumer, et la réponse se trouve dans les conventions des parties. Ce sont aussi, rappelons-le, les risques assumés qui ont servi de base à notre classification des contrats d'affrètements.

L'équipage et le capitaine sont dans toutes ses branches, les hommes de l'armement. Celui-ci est normalement tout entier entre les mains du propriétaire. Le capitaine est le représentant du propriétaire, qui seul répond de lui. C'est la situation dans tous les affrètements transports.

L'armement, peut passer tout entier aux mains de l'affréteur; le capitaine devient alors le représentant de ce dernier, et en pratique, passe sous sa seule autorité. C'est alors l'affréteur qui répond du personnel de mer, même des fautes techniques, malgré une jurisprudence qui semblait vouloir les faire peser sur le propriétaire dans tous les cas. [Dans le sens de la responsabilité de l'armateur : Douai, 28 mai 1845, D 45-1-141. Cf Aix 23 janvier 1899, R. M. XV p. 42]. Il y a « demise of

the ship » disent les Anglais (1). C'est l'hypothèse de la location coque nue, ou simplement armé. Elle pourrait aussi se trouver réalisée par un affrètement armé et équipé, avec clause claire mettant tous les risques à la charge du preneur et l'équipage aux ordres des affréteurs sous tous les rapports; le cas est rare.

Dans cette première hypothèse, malgré la négligence clause, l'affréteur continue à répondre des conséquences dommageables pour les tiers des actes du capitaine, notamment des avaries aux navires abordés, aux marchandises transportées, etc., sauf à lui à introduire une clause de négligence dans les sous-affrètements. Si la négligence clause le libérait de ces risques, elle aurait pour effet de mettre le fonctionnement technique à la charge du propriétaire; elle doit être limitée aux dommages causés au co-contractant.

Au lieu d'accepter tous les risques de l'armement, l'affréteur, enfin, peut s'en contenter d'une partie. Il y a « demise » partielle du navire (2). L'équipage devient alors l'homme de l'affréteur dans la mesure des risques assumés par lui, et pour le surplus reste l'homme du propriétaire. Chacun répond de lui dans la même mesure.

Ici la négligence clause fera peser sur l'affréteur

N° 65. — (1) SCRUTTON, p. 4; ABBOTT, p. 61.

(2) La question peut être discutée de savoir si les Anglais voient ici un cas de demise. *Contra* SCRUTTON, p. 5. Cependant Abbott écrit : « A ship may be demised with her master and crew, so that the charterer has the solde control or ordering of the whole; or she may be demised so that whilst the charterer has the right to order the lading and carrying of cargo and other matters, the general control of the ship, her master and crew remain in the ship-owner ». Il paraît certain que tous les effets de la demise ne se produisent pas dans ce cas.

toutes les conséquences d'une faute de l'équipage qui constituent des risques d'exploitation proprement dite, dont il a accepté le fardeau par son contrat d'affrètement; mais non celles qui sont risques de navigation, dont le fréteur a conservé la charge. Ainsi, en cas d'abordage, le fréteur sera tenu des dommages causés au navire abordé et à la cargaison de ce dernier. Au contraire, l'affréteur répondra des pertes et avaries de la marchandise dont il s'est fait le transporteur. Pour le navire abordé, la cause du préjudice est une faute du capitaine, dont le propriétaire répond, et aucune négligence clause ne la transforme en cas fortuit. Pour l'affréteur, et vis-à-vis du propriétaire, la cause des avaries aux marchandises transportées est un cas fortuit, par suite un risque d'exploitation à sa charge; sa responsabilité envers les affréteurs chargeurs résulte de son contrat avec eux; le propriétaire pourrait même recourir contre lui en vertu du contrat d'affrètement et pour n'avoir pas reproduit la négligence clause si ces derniers exerçaient une action délictuelle contre lui.

N° 66. — L'affréteur est donc représenté par le capitaine dans la mesure où l'affréteur devient armateur (1). Il faut remarquer que le capitaine est normalement le représentant du propriétaire et il le reste toujours, pour la surveillance de ses intérêts et l'accomplissement de ses obligations, quel que soit le type d'affrètement, car même en cas de location coque nue, le propriétaire a encore des intérêts à bord et des obligations envers le preneur (2). Le voici représentant de deux personnes

---

N° 66. — (1) Aix, 21 juillet 1919, R. M. 32, p. 370.
(2) Cf. Trib. de Marseille, 9 août 1918, R. M. 31, p. 281.

dont les intérêts sont le plus souvent en opposition. La chose est possible à cause du domaine très étendu de ses fonctions; il n'est jamais le représentant des deux dans une même sphère d'action, mais successivement dans des sphères différentes (3).

N° 67. — La difficulté consiste, lorsque l'exploitation et le fonctionnement technique se trouvent aux risques, l'un de l'armateur, l'autre du propriétaire ou du gérant, à déterminer si tel acte constitue une faute technique ou une faute d'exploitation. Certaines espèces ne laissent pas de doute. Le chef mécanicien se trompe dans la manœuvre d'un robinet; il le croit fermé, il est ouvert et les cales sont inondées : faute technique. Un homme brise un objet en l'arrimant dans les cales : faute commerciale. Mais certains actes peuvent être tantôt l'une, tantôt l'autre. L'arrimage en est un exemple. Suivant qu'il compromet la stabilité du navire, ou seulement l'état des marchandises, et nous avons relaté les hésitations de la jurisprudence à son sujet (1). Parfois nous voyons les tribunaux, entraînés par un sentiment d'équité, appliquer un principe encore mal défini dans leurs décisions. Si la faute au lieu de consister en une maladresse ou erreur de jugement, présente le caractère d'un manque de précaution (2) qui crée une augmentation de risque, ils recherchent qui, de l'affréteur ou du propriétaire, en aurait tiré profit si le risque ne s'était pas réalisé, et ils le condamnent à réparer le

(3) Cass., 5 janvier 1891. 91. I. 7. Cass. Belge, 15 mai 1911. D. M. 1911, p. 544 et la note J. Hostie.

N° 67. — (1) *Supra*, n° 57.

(2) Il faudrait assimiler la fraude.

dommage. Le risque est commercial si l'imprudence était dans l'intérêt de l'exploitation.

C'est ainsi que le tribunal de commerce de Marseille après avoir déclaré dans une première partie de son jugement que : « même si la demande alléguée par le « second capitaine lui a bien été faite, c'est à lui qu'il « incombait de savoir si la suppression de l'étai du « mât de misaine ne pouvait pas s'effectuer sans risque « et qu'il appartenait par conséquent de ne pas donner « l'ordre qu'on avait sollicité de lui », — n'en estime pas moins que dans les rapports du fréteur et des affréteurs il n'y a pas « faute nautique ou technique » et que ces derniers sont responsables de l'acte consistant à : « avoir largué *imprudemment* l'étai, mais dans leur « *intérêt exclusif* » (2). Cette jurisprudence est d'ailleurs tout à fait conforme au fondement sur lequel repose, croyons-nous, la responsabilité de droit maritime.

N° 68. — De nombreuses applications de cette solution sont possibles. S'agit-il de fournitures faites au capitaine, l'acquittement de la facture incombera en définitive à celui qui doit fournir les objets livrés : à l'affréteur-armateur pour une fourniture de charbon, au fréteur en Time-charter pour une livraison de vivres

(2) Trib. de Marseille, 2 décembre 1918, R. M. 31, p. 287. Voir aussi quelle place tiennent les considérations de profit et d'intérêt pour justifier la répartition des responsabilités dans les décisions de Aix, 21 juillet 1919, R. M. 32, p. 370 et 25 mai 1916, R. M. 31, p. 188; Bordeaux, 1er mars 1921, R. M. 33, p. 812. Voir sur l'application de la même idée aux clauses de non responsabilité : Hâvre, 7 décembre 1921, R. M. 33, p. 846 et la note.

pour l'équipage. De même une manœuvre maladroite conduit le navire sur un fonds rocheux ; malgré une voie d'eau il rentre au port et le capitaine fait radouber. Le propriétaire ayant acquitté le montant de la réparation, pourra recourir contre l'affréteur si celui-ci a accepté les risques de la navigation. Les contrats de sous-affrètements seront faits pour le compte de l'armateur-affréteur.

N° 69. — Plus sujet à discussion paraît le rôle du capitaine comme procureur en justice. Il peut, d'après la jurisprudence, représenter simultanément le propriétaire-armateur, l'affréteur-armateur et même un sous-affréteur-armateur, si la cause se débat entre eux et des tiers (1). Nous verrons qu'il représente plutôt l'armement que l'un ou l'autre en particulier, et les intérêts de l'armement sont alors uniques en fait. Ce point intéresse d'ailleurs l'armateur-affréteur en tant qu'armateur.

Mais pour le règlement des recours entre fréteurs et affréteurs, peut-il les représenter tous indifféremment ? Cette idée semble choquer les principes du droit commun. On ne peut être mandataire *ad litem* de deux parties adverses. Cependant, s'il lui est impossible d'être, sur une seule et même question, procureur et de l'armateur-affréteur et du propriétaire, ne pourrait-il pas, ayant dans un premier débat représenté le propriétaire, dans un second plaider pour l'affréteur ? La Cour d'Aix (1), après avoir considéré le capitaine comme procureur des affréteurs, déclare qu'il représente aussi

---

N° 69. — (1) Aix, 21 juillet 1919. R. M. 32, p. 372. Anvers, 10 juin 1912. D. M. 1913, p. 233.

le propriétaire, ceux-ci n'étant pas autrement présents aux débats, et se demande si les affréteurs ne pourraient pas recourir contre le capitaine pris en cette dernière qualité. Renversons la situation, supposons la présence personnelle des propriétaires, des sous-affréteurs et du capitaine, les affréteurs n'étant en cause que par la présence du capitaine : pourquoi celui-ci, condamné envers des réceptionnaires en qualité de représentant des affréteurs ne pourrait-il pas en cette même qualité recourir contre les propriétaires, personnellement présents et aptes à se défendre? La solution paraît assez pratique, mais elle n'est peut-être pas juridique.

Sans doute le capitaine ne serait pas pour cela procureur simultané des deux parties. Mais vis-à-vis des tiers l'affréteur fait figure d'armateur; au contraire à l'égard du propriétaire il est affréteur. Or si le capitaine est procureur de l'armateur, il est très douteux qu'il le soit d'un chargeur, ni d'aucun affréteur.

Une objection peut encore faire hésiter. Normalement le capitaine est choisi par le propriétaire; on comprend qu'il soit son représentant légal. Mais parfois le choix est laissé à l'affréteur. Le capitaine ne doit-il pas représenter celui des deux qui le choisit et le congédie ? On dira : le droit de choisir importe peu; le capitaine peut être nommé à l'étranger par un consul, il n'en sera pas moins le procureur du propriétaire; son rôle se rapproche d'une fonction publique. On ajoutera : d'ailleurs, en choisissant le capitaine, l'affréteur agit par délégation du propriétaire. Il n'en reste pas moins qu'il y a quelque chose de choquant à permettre à l'affréteur d'obtenir un jugement contre le propriétaire en assignant un capitaine qu'il aura lui-même choisi. Un concert frauduleux est à craindre. La tierce opposition, sur la base de l'art. 1167, est ouverte, il est vrai, au propriétaire, mais cet article lui impose une preuve particuliè-

rement difficile à administrer. Malgré tout nous serions porté à ne pas retenir l'objection tirée de la question de choix, car le propriétaire peut toujours se réserver un droit de surveillance sur la nomination et le congédiement du capitaine. S'il ne le réserve pas, il fait confiance à l'affréteur et supporte les risques de son acte librement consenti.

Juridiquement il paraît nécessaire de décider que le capitaine peut toujours représenter l'armateur, c'est-à-dire le propriétaire contre l'affréteur, ou le sous-fréteur contre le sous-affréteur, et ne peut représenter que lui.

Au surplus il existe un moyen prudent d'éviter toute difficulté, c'est de mettre personnellement en cause les divers intéressés.

N° 70. — Les chartes-parties ne manquent jamais de stipuler à qui incombent les salaires de l'équipage — à celui-là doit aussi revenir le soin de payer la redevance patronale à la Caisse des Invalides et de Prévoyance. Au cas très rare de silence de la convention, ces charges pèseraient en définitive sur celui qui a l'obligation de recruter et entretenir l'équipage.

N° 71. — A l'égard des chargeurs et affréteurs la responsabilité résulte des contrats de sous-affrètements — et nous allons être obligés à nouveau d'examiner rapidement la nature juridique de ces conventions.

On compare en général le sous-affrètement à la sous-location (1). Cependant cette conception est apparue fausse aux auteurs qui voient dans l'affrètement un contrat de transport.

N° 71. — (1) LYON CAEN et RENAULT, t. V. n° 638.

La sous-location disent-ils suppose que le sous-fréteur s'engage à quelque chose d'actif envers le sous-affréteur; ici qu'il s'engage, envers les tiers chargeurs, à transporter leurs marchandises sur le navire dont il a traité. Or, il est hors d'état de rien faire de pareil s'il n'a pas la jouissance du navire, s'il ne dirige pas son exploitation. Il peut seulement mettre les tiers en ses lieu et place, en les faisant bénéficier du droit acquis de charger des marchandises sur le navire du fréteur. Il n'y a pas alors sous-affrètement mais cession d'affrètement (2).

N° 72. — Si l'affréteur principal est locataire du navire, il peut le sous-louer, comme le peut tout locataire et cette faculté doit lui être reconnue sauf convention contraire — il s'oblige à procurer la jouissance du navire et assure toutes les obligations d'un bailleur — mais il peut, conservant pour lui la jouissance du navire, s'engager à transporter des marchandises sur le bâtiment; il est en effet maintenant en mesure d'exécuter sa promesse — la convention est alors un contrat très différent de l'affrètement principal. Celui-ci est une location, le sous-affrètement un transport.

La pratique a bien aperçu ces deux stipulations — la fran-charte et le Baltime obligent tous deux (art. 18 et 23) les affréteurs à avertir les fréteurs en cas de sous-location; et même à obtenir leur consentement écrit. Pareille obligation aurait été une entrave à l'exploitation si elle avait été imposée pour les sous-affrètements transports. Aussi le capitaine signe-t-il librement les connaissements, les affréteurs s'engageant seulement

---

(2) DANJON, n° 645 et RIPERT, n° 1256 et s.

à indemniser les propriétaires de toutes les conséquences ou responsabilités qui peuvent en découler. (Art. 12, § 2 et 9).

Un contrat d'affrètement location pourrait à la vérité être cédé purement et simplement, le sous-affréteur étant mis aux lieu et place de l'affréteur qui s'efface. Mais l'intention des parties aura besoin d'être clairement stipulée. La jurisprudence interprète les sous-affrètements effectués au moyen des chartes-parties ordinaires comme des sous-locations (1).

N° 73. — Une difficulté surgit en face de la cession d'affrètement : l'art. 1690 exige la signification au débiteur de toute cession de droit; et la pratique n'y prend garde. — Cette difficulté ne paraît pas insurmontable.

En fait, lors d'une cession de transport, le capitaine signera les connaissements au profit des concessionnaires. Le propriétaire représenté par le capitaine aura de la sorte connaissance de la cession, et cela suffit; l'acte authentique n'est en effet exigé que vis-à-vis du tiers (1).

Au surplus, l'on peut soutenir que, à la différence des conventions de droit civil, le transport maritime n'est

---

N° 72. — (1) Aix, 21 juillet 1919 précité. Le motif tiré des bénéfices réalisés par le sous-fréteur est sans valeur. Ayant conclu un contrat de transport, je puis réaliser un bénéfice sur la cession de mon droit sans encourir de responsabilité. C'est l'industrie des commissionnaires de transport.

N° 73. — (1) La jurisprudence du tribunal hanséatique déclare que le propriétaire n'est pas tenu de l'exécution du contrat si, au moment de signer le connaissement, le capitaine ignorait le sous-affrètement (Cf. HOSTIE, D. M. 1911, p. 463).

pas conclu *intuitu personnac* et que par conséquent le transporteur a, par avance, accepté la cession du droit (2).

Toutefois ce raisonnement ne saurait s'appliquer à la cession d'un affrètement location.

N° 74. — L'affréteur ayant loué le navire, l'a sous-loué ou a conclu un contrat de transport, il s'est engagé personnellement à quelque chose d'actif. C'est lui qui en définitive est tenu de l'exécution du contrat. Le propriétaire condamné envers les tiers par application des règles spéciales du droit maritime pourra, s'il a lui-même rempli ses obligations, recourir contre l'affréteur, fautif de n'avoir pas exécuté les siennes.

Au contraire, il s'efface complètement s'il cède son contrat — il met le sous-affréteur dans ses droits, et sa seule obligation est la garantie de leur existence. Le fréteur est supposé contracter directement avec les chargeurs et il est tenu de l'exécution du transport (1). Mais il est tenu dans les termes du contrat de sous-affrètement dont les clauses peuvent lui être moins favorables que celles de sa propre convention avec l'affréteur (2). Dans cette mesure, c'est-à-dire, à raison de la teneur des engagements, il possède un recours contre l'affréteur (3). Leur exécution demeure à sa charge.

---

(2) RIPERT, n° 1256.

N° 74. — (1) C'est la solution du Code allemand. Pour le droit anglais, SCRUTTON, p. 55.

(2) Aix, 27 décembre 1893. R. M. 9 p. 492 ; 12 oct. 1911, S. 12. 2. 325. En Norvège, le propriétaire peut exiger l'identité des deux contrats : Christiania, 25 juin 1903. R. M. 20 p. 297.

(3) Cf. HOSTIE, *op. cit.*, et Aix, 12 oct. 1911, précité.

N° 75. — Nous voyons tout de suite la différence de situation entre l'affréteur-armateur, et un affréteur ordinaire. Ce dernier est toujours lié au fréteur par un contrat de transport et ces sous-affrètements sont des cessions de droit. Le premier a loué le navire; il peut le sous-louer ou conclure un contrat de transport; dans les deux hypothèses il prend une obligation personnelle (1) et le fréteur possède un droit de recours contre lui à raison de l'exécution fautive du contrat, recours plus ou moins large suivant que l'affréteur a pris l'exploitation seule ou l'exploitation et la navigation. Illustrons d'un exemple : Par suite de l'insuffisance de son stock de combustible et de ses approvisionnements dans les ports de relâche, le capitaine s'est mis dans la nécessité de brûler des marchandises (2). Les chargeurs auront droit au remboursement. Le propriétaire actionné par les tiers pourra recourir contre l'affréteur-armateur pour le tout (3); l'exécution du contrat concerne celui-ci et les approvisionnements de charbon sont à sa charge — mais l'affréteur, même en bloc, avec clause obligeant le capitaine à signer les connaissements, serait à l'abri de tout recours de la part du fréteur, car l'exécution de sous-affrètement n'est aucunement son fait — le contrat principal était un transport.

N° 76. — S'il survient un règlement d'avaries communes, le problème présente un double aspect. Dans le règlement avec les tiers l'armateur-affréteur fait figure

---

N° 75. — (1) Cf. Anvers, 10 juin 1912. D. M. 1913, p. 233.
(2) Cf. Marseille, 28 mars 1893. R. M. 9. p. 53.
(3) M. Ripert reconnaît la responsabilité de l'affréteur-armateur. Il semble cependant considérer le contrat qui le lie au propriétaire comme un contrat de transport. N° 1861 et s.

d'armateur. La question est du domaine de notre 3e partie. Elle ne soulève d'ailleurs aucune difficulté particulière : la composition des masses actives ou passives ne se trouveront pas modifiées par la présence d'un armateur-affréteur. Chargeurs et armateurs se sont associés en face d'un danger commun et tous doivent contribuer au sacrifice volontaire qui les a sauvés du péril imminent. L'armateur-affréteur est un associé de plus, mais le règlement se poursuit sans tenir compte de la personne des contribuables. La contribution est plutôt imposée aux objets sauvés au profit des objets sacrifiés.

Mais un deuxième règlement d'avarie est nécessaire entre propriétaire et affréteur-armateur, dans lequel le propriétaire figurera comme armateur, et l'armateur-affréteur comme affréteur. Il est en somme dominé par les mêmes principes. Il convient de s'attacher à déterminer duquel dépend l'objet sacrifié ou sauvé. Ainsi le navire est loué coque nue. L'armateur a pris à sa charge agrès, apparaux, combustible, en partie détruits dans l'intérêt commun; à lui reviendront les sommes versées par les marchandises.

Le patrimoine de mer est-il débiteur et non plus créancier, l'affréteur-armateur sera tenu pour la moitié du fret (1), la propriétaire pour la moitié du navire — la contribution des agrès, apparaux, etc., sera, suivant les cas, à la charge de l'un ou de l'autre.

N° 77. — L'on serait peut-être tenté de faire figurer dans la masse passive, le fret de location : sauver le navire, c'est sauver tout le fret restant à courir pour la

---

N° 76. — (1) Sauf si le fret est acquis à tout évènement, car alors il n'a pas été sauvé.

fin de la location. Il faudrait alors le faire également figurer dans la masse active, car la perte du navire entraînerait aussi sa perte — ce serait contraire au Code, croyons-nous ; il parle d'un seul fret et pas de plusieurs. A vrai dire c'est le patrimoine de mer, dont la composition réglée par la loi est invariable à l'égard des tiers qui contribue, et le fret location n'en fait pas partie — n'est-il pas d'ailleurs, la simple représentation des intérêts du capital engagé dans le navire. Remboursé de ce capital sacrifié le propriétaire retrouve les intérêts sous une autre forme ; le navire contribuant à l'avarie, c'est une sortie de capital, une diminution d'intérêt, c'est-à-dire de fret location, qui contribue.

N° 78. — Sur un appel de détresse, le navire exploité par l'affréteur a pu se porter au secours d'un bâtiment en danger de se perdre. Grâce à l'assistance fournie, navire, cargaison et passagers ont été sauvés. Les sauveteurs ont droit à une prime, payée par le bâtiment secouru. Dans le silence de la charte-partie, cette prime sera-t-elle acquise par le propriétaire ou par l'affréteur ? (1).

La question de l'assistance et du sauvetage est aujourd'hui réglée par la loi du 20 avril 1916, reproduction presqu'intégrale du règlement de la convention internationale de Bruxelles du 23 septembre 1910. L'art. 8, § 1 de cette loi détermine le mode de fixation de l'indemnité, et le § 2 prescrit la répartition sur les mêmes bases.

Ces bases de répartition peuvent se réduire, croyons-

(1) Les chartes parties prévoient et règlent souvent la question. (Art. 18, Francharte, et 22, Baltime.)

nous, à une formule générale : les risques et responsabilité encourus par les assistants. Dans le détail, nous distinguerons les risques de pertes ou dommages pour le navire sauveteur, ou son matériel ; la perte de temps ; les risques d'avaries à la cargaison, etc...

N° 79. — Qui supporte ces responsabilités ? Tel est le problème actuel. La perte de temps est un préjudice certain pour l'armateur-affréteur. Mais sera-t-il tenu envers les destinataires ou les chargeurs d'un colis avarié, ou d'un retard dans la livraison ? Les dommages survenus au navire sont-ils à sa charge ou à celle du propriétaire ?

Il semble nécessaire de distinguer entre l'assistance obligatoire et l'assistance facultative.

Dans la première hypothèse les avaries survenues au navire ou à sa cargaison nous paraissent avoir leur origine dans un cas de force majeure ; l'armateur n'en répondra pas. Les risques sont pour le propriétaire de la chose endommagée. Les chargeurs auront droit à une part de l'indemnité. Le propriétaire pourra aussi réclamer à raison du danger couru par son navire. Enfin, il faudra tenir compte à l'affréteur-armateur du temps perdu et autres risques d'exploitation (1).

L'assistance est-elle facultative, elle ne peut plus être considérée comme un cas de force majeure. C'est un mode d'utilisation du navire, un acte d'exploitation (2),

---

N° 79. — (1) DANJON, *Manuel*, n° 566. Les contrats de gérance des navires ex-ennemis allouent 20 % de l'indemnité au Gérant, art. 9.

(2) Pour éviter que l'assistance ne dégénère en spéculation, aucune rémunération n'est accordée aux sauveteurs qui sont intervenus malgré la défense expresse du navire secouru (loi de 1916, art. 3).

dont l'armateur-affréteur doit subir toutes les conséquences, aussi bien vis-à-vis des chargeurs que du propriétaire. A lui doit donc revenir toute l'indemnité, sauf la part attribuée au capitaine et à l'équipage.

Le sauvetage doit être assimilé à l'assistance facultative, car il n'est jamais obligatoire (3).

N° 80. — Au lieu de secourir, le navire peut être secouru. Il faut alors résoudre le problème inverse, et déterminer qui payera l'indemnité due à l'assistant.

Il existe un contrat, au moins tacite, entre le sauveteur et le capitaine du navire secouru. Celui-ci consent a une juste indemnité en paiement des services demandés ou acceptés. Ce sacrifice est fait pour le salut général du navire et de la cargaison; c'est une avarie commune (1).

Si l'assistance a été rendue nécessaire par la faute du capitaine, le sacrifie ne présentera plus, aux yeux de la jurisprudence, le caractère d'avarie commune (2). Celui-là qui supporte les risques techniques aura la charge de l'indemnité. Cependant l'effet général de la négligence clause est de mettre les fautes du capitaine au rang des cas de force majeure. Ainsi, l'indemnité est a nouveau une avarie commune.

La négligence clause du Time-Charter a pu ne pas être reproduite dans le connaissement. Le propriétaire ne doit pas souffrir de cet oubli; la contribution des marchandises sera dans ce cas supportée par l'armateur-

---

(3) DANJON, *Manuel,* n° 557.

N° 80. — (1) DANJON, *Manuel,* n° 568. Anvers, 3 mai 1912. D. M. 1913, p. 55.

(2) Marseille, 28 mars 1893, R. M. 9. p. 53.

affréteur (3). En effet le propriétaire a entendu ne pas répondre des dommages causés aux marchandises par la faute du capitaine, et vis-à-vis des chargeurs l'indemnité est une avarie particulière; ils auraient pu actionner l'armateur en dommages-intérêts si leurs biens avaient été perdus.

(3) La contribution du navire est toujours à la charge de celui qui supporte les fautes techniques du capitaine, de sorte que toute l'indemnité pourrait incomber à l'armateur affréteur.

TROISIÈME PARTIE

De l'Armateur-Affréteur envisagé comme Armateur ou de l'Armateur-Affréteur proprement dit.

(Rapports avec les tiers.)

CHAPITRE PREMIER

APERÇU GÉNÉRAL

N° 81. — Ayant dans notre deuxième partie envisagé l'armateur-affréteur comme affréteur, dans ses relations avec le propriétaire du navire, nous allons le considérer comme armateur, dans ses rapports avec les tiers.

Ces rapports sont réglés par le Code de Commerce, mais les textes visent l'armateur propriétaire, ou plus exactement le propriétaire considéré comme équipant et exploitant son navire. Ces articles sont-ils applicables à l'armateur-affréteur, ou, textes exceptionnels, sont-ils limités au propriétaire, et faut-il recourir aux principes de droit commun pour déterminer la condition juridique de l'armateur-affréteur ?

On ne saurait sérieusement contester le principe de l'extension des règles régissant les rapports du propriétaire et des tiers aux relations de l'armateur-affréteur avec ces mêmes tiers. Le Droit Maritime est né de certains éléments permanents, notamment l'instrument spécial de cette industrie, le domaine où elle s'exerce, ses dangers, la situation du capitaine, qui justifient et demandent son application à l'armateur-affréteur comme a l'armateur-propriétaire, et il serait vraiment bien

surprenant de voir l'industrie des armements échapper au domaine du droit maritime, pour être soumise au droit commun, parce que exercée par un armateur-affréteur au lieu de l'être par le propriétaire du navire.

En outre, si le particularisme du droit maritime doit être sainement compris, si ce droit ne doit plus être considéré comme absolument spécial et se suffisant à lui-même, s'il s'encastre dans le droit commun, qui peut le suppléer et le compléter au besoin, ses règles ne sont pas d'interprétation étroite et littéraire. Ce sont, sans doute, des exceptions au droit commun, mais, établies pour satisfaire aux exigences de tout un domaine de l'activité humaine, ce sont des principes susceptibles d'extension dans les limites de ce domaine. Aussi pensons-nous qu'en visant le propriétaire de navire, le Code a entendu viser l'armateur-type (1).

N° 81. — (1) Cf. Bonnecase, n° 484.

Un cas analogue se rencontre en matière de délit de chasse. La loi du 3 mai 1844, art. 1er et 11, défend de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du *propriétaire*. La jurisprudence a estimé qu'il ne fallait pas prendre le terme propriétaire dans son sens habituel et général, mais dans un sens particulier, par rapport à la chasse. Elle a décidé qu'en cas de location du droit de chasse le propriétaire, devait être, par rapport à la chasse, le locataire et non le véritable propriétaire; celui-ci, par la cession qu'il a consenti, devient un étranger sur ses propres terres, relativement à la chasse, à tel point qu'il commet un délit réprimé par la loi de 1844 s'il chasse sur ses terres après la location consentie à un tiers. (Cass. Crim., 12 janvier 1912. S. 1912. I. 417). De même la jurisprudence décide que un propriétaire commet le délit de bris de clôture (art. 456. C. pen.) s'il brise la clôture d'un immeuble lui appartenant pendant la durée d'un bail consenti à un tiers. (Cass. crim., 27 janvier 1922, S. 22, I. 281)... En Angleterre, et aux Etats-Unis, on dit qu'en cas de

N° 82. — Toutefois l'extension de certains textes présente des difficultés, parfois sérieuses. La question la plus délicate et qui domine toutes les autres, est relative à la responsabilité légale de l'armateur.

L'armateur entre en rapport avec les tiers soit d'une façon personnelle et directe, soit par l'intermédiaire de ses représentants et agents. Ceux-ci comprennent deux catégories : le personnel terrestre, dont le Code de Commerce ne parle pas; il est régi par le droit commun; le personnel maritime, composé du capitaine et de tous ceux soumis à son autorité : l'équipage en un mot.

« Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition », déclare l'art. 216. Mais tout aussitôt, ce même article limite cette responsabilité : « Il peut dans tous les cas s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret ».

Le Code fait peser la responsabilité sur le propriétaire, armateur normal du navire. Mais si l'armateur est un affréteur, locataire du bâtiment, celui-ci sera-t-il tenu des actes du capitaine, ou, au contraire, la respon-

---

« demise » du navire, l'affréteur devient propriétaire du navire, et on l'appelle : « temporary owner ». Le véritable propriétaire devient, par l'affrétement consenti, un étranger sur son navire par rapport à son explotiation. Le mot propriétaire est utilisé dans un sens particulier par rapport à la navigation.

Tel doit être l'interprétation du mot propriétaire employé par le Code de commerce. Et la jurisprudence qui n'a pas eu peur d'en faire une interprétation large en matière pénale, doit encore moins hésiter en matière commerciale où les textes ne sont pas d'interprétation étroite comme en matière répressive.

sabilité incombe-t-elle toujours exclusivement au propriétaire, seul visé par l'art. 216 ? Et, dans la première hypothèse, l'armateur pourra-t-il profiter de la limitation apportée par le § 2 du texte, et se libérer par l'abandon du navire ? L'équité plaide pour lui une responsabilité d'une étendue égale à celle du propriétaire, mais les principes juridiques résistent : comment lui permettre d'abandonner un bien qui ne lui appartient pas ?

D'un autre côté l'art. 190 « affecte le navire aux dettes du vendeur, et spécialement à celles que la loi déclare privilégiées ». « Sont privilégiées, et dans l'ordre où elles sont rangées les dettes ci-après désignées... » et l'art. 191 contient une longue énumération, qui comprend à peu près toutes les dettes contractuelles qui peuvent naître de l'équipement et de l'exploitation d'un navire. Ce privilège est acquis aux créanciers, qu'ils aient traité avec le propriétaire lui-même ou avec son capitaine. Mais s'ils ont stipulé d'un armateur-affréteur, ou du capitaine agissant expressément au nom et pour le compte de cet affréteur, le navire sera-t-il affecté aux dettes ainsi contractées ?, ces créances seront-elles toujours privilégiées ?

En d'autres termes, il nous faut étudier, sous le rapport de la responsabilité respective du propriétaire et de l'armateur-affréteur vis-à-vis des tiers, l'effet des actes du capitaine et de l'équipage, et l'effet des actes de l'affréteur et du propriétaire.

N° 83. — La solution de ces questions est directement dominée par la nature juridique et le fondement reconnus à la responsabilité légale du proprietaire-armateur, organisée par le Code. C'est la clef de ces difficultés.

Suivant l'opinion adoptée à cet égard, suivant surtout que l'on considère cette responsabilité comme person-

nelle ou réelle, la limitation prévue par le § 2 de l'art. 216 comme une règle exceptionnelle ou non, les problèmes posés recevront des réponses très différentes, même diamétralement opposées.

L'application à l'armateur-affréteur des textes du droit maritime soulève d'autres difficultés, d'ailleurs moins sérieuses, et la plupart influencées par la question de responsabilité.

Aussi, est-ce par celle-ci que nous allons commencer.

Nous exposerons tout d'abord notre système personnel ; puis nous ferons connaître et nous critiquerons les principales opinions doctrinales : ce sera une occasion de répondre à diverses objections qui pourraient nous être adressées ; enfin, malgré les références faites à de nombreux arrêts au cours de l'exposé de nos idées, nous consacrerons un chapitre à l'étude de la jurisprudence et à son évolution sur les points les plus intéressants ; elle est en effet assez confuse et ses décisions sont souvent contradictoires.

Mais avant d'exposer notre conception, il nous faut rappeler certaines notions générales, notamment sur la distinction des diverses catégories de responsabilités.

CHAPITRE II

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA SOURCE DES OBLIGATIONS ET LA DISTINCTION DE DIVERSES CATÉGORIES DE RESPONSABILITÉ

§ Ier. — Obligations. — Responsabilité civile, fondement, assiette : personnelle et réelle.

N° 84. — Toute obligation a une origine soit contractuelle, soit extra-contractuelle. Il était de coutume de distinguer comme source des obligations, en dehors des contrats, les quasi-contrats, les délits, les quasi-délits et la loi. Mais les auteurs récents considèrent, avec juste raison, comme obligations légales, toutes celles ne naissant pas d'une manifestation de volonté de la personne obligée. « A vrai dire, écrit M. Planiol, toutes les obligations dérivent de deux sources seulement, le contrat et la loi (1) ». C'est aussi, à peu de chose près, l'opinion de MM. Colin et Capitant : « Toutes les obligations qui ne découlent pas soit d'un accord de volonté, soit d'une manifestation unilatérale de volonté, ont leur source dans la loi » (2).

En principe, les contrats conclus par des tiers ne nous

obligent pas. « Les actes juridiques ne produisent leurs effets que pour les personnes qui les font » (3). Cependant, grâce à la théorie de la représentation, un acte juridique peut être fait, un contrat conclu par une personne, et produire effet en une autre. L'obligation contractuelle pèsera sur le représenté et non sur le représentant.

La représentation elle-même peut trouver sa source soit dans une convention, soit dans la loi. Elle peut aussi, dans une certaine mesure, être mixte. Le représentant conventionnel, dont l'exemple courant est le mandataire, est choisi par le représenté, qui fixe librement l'étendue de ses pouvoirs, étant libre de ne pas se faire représenter. Le représentant légal dont le type est le tuteur, est imposé par la loi, qui détermine ses attributions; il n'est pas en général choisi par le représenté. S'il est nommé par justice, on le qualifie de représentant judiciaire. Parfois la loi, tout en imposant la présence d'un représentant et en fixant ses pouvoirs, laisse au représenté le droit d'intervenir dans son choix et même en partie dans ses attributions. Nous pouvons donner l'exemple d'un administrateur de société anonyme. Mais le fait que sa nomination est imposée par la loi et ses pouvoirs en majeure partie déterminés par elle, permet, dans des circonstances nombreuses, de l'assimiler aux représentants purement légaux et doit lui faire appliquer les mêmes règles. En principe également, les obligations légales encourues par des tiers n'obligent qu'eux mêmes. Nous allons revenir sur ce point à propos de la responsabilité délictuelle.

N° 84. — (1) T. II, n° 807.
(2) T. II, p. 255.
(3) PLANIOL, T. I, n° 296.

Parmi les obligations légales, il faut citer celles qui naissent entre voisins, celles des tuteurs et autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction à eux déférée. Mais la plus importante est celle de réparer le préjudice causé à autrui. C'est ce que l'on nomme la responsabilité civile.

Elle s'oppose à la responsabilité pénale, et suppose un dommage pour autrui, dont la victime est en droit de se plaindre et d'exiger réparation. Elle se traduit en définitive toujours sous une forme pécuniaire, c'est-à-dire patrimoniale. La responsabilité pénale existe parfois en dehors de tout dommage pour autrui et peut se traduire sous forme d'une peine corporelle.

N° 85. — Quant à sa justification, aux cas où la victime est en droit d'exiger réparation, cette responsabilité peut être fondée sur la notion de *faute*. De même que la faute contractuelle consiste dans l'inexécution d'une obligation conventionnelle et entraîne la condamnation du débiteur à remplir son obligation et, aussi à indemniser de tout le préjudice causé par le retard ou l'inexécution, si l'exécution n'a plus d'intérêt ou ne peut pas être obtenue, de même la faute délictuelle consiste non seulement à agir dans une intention nocive, mais encore à commettre une simple négligence, à ne pas se comporter pour éviter de nuire à autrui avec la prudence et l'attention que l'on peut raisonnablement exiger d'un homme (1) et entraîne la condamnation à indemniser du préjudice causé. Il y a dans cette conduite prudente et attentive, une obligation légale, aux limites assez floues, dont la violation constitue une faute (2).

Avec ce fondement, l'auteur du dommage échappe à la responsabilité s'il n'a fait qu'user d'un droit (3) ou si la cause du préjudice est un cas fortuit ou de force majeure, ou le fait de la victime elle-même.

Mais la responsabilité civile peut, à l'encontre de la responsabilité pénale, exister en dehors de toute idée de faute imputable à une personne. Ainsi, si je m'enrichis sans cause au détriment d'une autre personne, je suis tenu de l'indemniser du préjudice dont elle a souffert dans la mesure de mon enrichissement. Bien que cet enrichissement ne me soit pas imputable à faute, je n'en devrai pas moins souffrir l'action *de in rem verso*.

Un pas de plus nous conduit à la théorie connue sous le nom de « responsabilité objective ». Elle rend responsable l'auteur de tout acte, fautif ou non, d'où est résulté un préjudice pour autrui, sauf une seule cause d'exonération, la force majeure, à l'exclusion du cas fortuit. Si un fait a entraîné une déperdition de valeur économique, on estime plus juste de la faire supporter par le patrimoine de l'auteur que par celui de la victime. La responsabilité est donc fondée sur une idée de *risque*.

L'organisation d'une responsabilité professionnelle sur cette base peut se justifier. Une profession, une entreprise, source de profits pour l'entrepreneur, peut être une source de dangers pour les tiers. Il est juste que celui dans l'intérêt et au profit duquel l'acte cause du dommage est accompli, soit tenu d'indemniser la victime. Le préjudice sera considéré comme un risque inhérent à une profession et mis au compte de l'entreprise en vertu de ce principe d'équité : « Qui a les profits doit avoir les risques ».

N° 85. — CAPITANT, T. II, p. 377.

(2) PLANIOL, T. II, n°s 864 et 865.

(3) Sous la réserve de la Théorie de l'abus du Droit, AUBRY et RAU, 5e éd., § 444, note 2 *bis*; CAPITANT, t. II, p. 382; PLANIOL, t. II, n° 370.

Cette conception est appliquée par la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Mais elle peut avoir des conséquences sociales dangereuses en détournant l'homme de l'action par crainte des trop grands risques à courir. Il faut en user avec modération, ou la tempérer par une limitation de responsabilité.

N° 86. — Ce n'est d'ailleurs pas elle qui domine notre Code civil. En dehors de l'idée d'enrichissement sans cause, l'idée directrice paraît bien être celle de faute. Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la *faute* duquel il est arrivé à le réparer », dit l'art. 1382 (Cf. art. 1147 et 1148. V. aussi Capitant, t. II, p. 366 et s., qui combat les tentatives doctrinales faites pour introduire le système de la responsabilité objective dans l'interprétation des dispositions du Code civil).

Il en résulte qu'en principe on ne doit pas être responsable de la faute d'un tiers. Le Code allemand proclame nettement ce point. (Art. 831). Ce peuple déclare sans ambage qu'il n'existe pas de règle de droit naturel ni de droit commun rendant une personne responsable du fait d'une autre. Cependant, de même que l'on peut contracter par l'intermédiaire d'un tiers, de même on peut concevoir une responsabilité du fait d'autrui des animaux ou des choses inanimées.

Toutefois celle établie par le droit commun est en réalité une responsabilité d'un fait personnel. Les art. 1384 et 1385 créent tout simplement une *présomption* de faute, soit dans le choix, soit dans la surveillance, de la part de la personne déclarée responsable, et sont, par ailleurs, une application de l'art. 1382. Sauf en ce qui concerne les commettants, pour lesquels, malgré controverse, le principe fondamental reste cependant le même (1), la responsabilité disparaît s'il est prouvé que

le dommage n'a pu être empêché, qu'il ne résulte pas d'une faute de choix ou de surveillance (2). Il ne s'agit donc pas d'une véritable responsabilité du fait d'autrui ou des animaux, puisqu'elle peut disparaître, par exemple, bien que le fait délictuel de la personne dont la surveillance vous est confiée subsiste. De même il ne s'agit pas d'une responsabilité découlant de la seule qualité de propriétaire (3).

La véritable responsabilité du fait d'autrui, des animaux ou des choses, existe seulement si elle est proclamée, dans tous les cas où ils ont occasionné un dommage à des tiers alors même qu'aucune faute n'est seulement concevable à la charge de la personne déclarée responsable. Il faut donc recourir a la conception de responsabilité objective, fondée sur l'idée de risque (3).

N° 87. — Sous un autre angle, celui de son assiette, la responsabilité civile peut être personnelle ou réelle. A l'époque romaine la responsabilité personnelle méritait mieux son nom : le corps même du débiteur répon-

---

N° 86. — CAPITANT, t. II, p. 390 et s. — *Infra*, n°...

(2) PLANIOL, n°s 910 *bis*, 920, 931.

Conclusions de M. l'avocat général Dombard. Reg. 25 mars 1908. Dag. 1-73.

(3) Il faut signaler cependant que la jurisprudence fait une application de plus en plus large des art. 1384 et 1385 et en se contentant d'une notion de faute présumée très élastique, parvient à leur faire produire des résultats analogues à ceux auxquels aboutissent l'idée de risque. L'extension de ces articles à des hypothèses pour lesquels ils n'ont pas été écrits n'est pas sans inconvénient ; ils obligent à interdire les clauses d'exonération et à faire peser sur l'auteur du préjudce une responsabilité illimitée, parfois beaucoup trop lourde. La question est actuellement très angoissante pour les Compagnies de Navigation Aérienne. La jurisprudence semble incliner à les rendre responsables des accidents d'aviation, même si la cause en est inconnue, et à interdire les clauses d'exonération.

dait de sa dette. Aujourd'hui la personne physique est a l'abri de toute atteinte, et seule la personne juridique, sous sa forme patrimoniale se trouve engagée. S'engager personnellement ne signifie plus qu'une chose : engager tous ses biens, présents et à venir, autrement dit son patrimoine tout entier. « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir », dit l'art. 2092, C. civ. Le gage affecté à l'exécution de l'obligation étant le patrimoine, il résulte qu'aucun de ses biens n'y est spécialement affecté. C'est la règle énoncée par les art. 2093 et 2094. C. civ. Enfin, en principe, la réparation du préjudice devra être intégrale. Mais cette condition ne nous paraît pas de l'essence de la responsabilité personnelle; on peut très bien la concevoir limitée au tiers, au quart du préjudice causé. Il suffit que le créancier ait pour gage tout le patrimoine du débiteur, sans affectation d'aucun bien particulier. Le responsable est alors la personne juridique sous sa forme patrimoniale; la responsabilité est personnelle.

N° 88. — Au contraire, si le créancier ne peut pas s'en prendre à tout le patrimoine indistinctement, si son gage est réduit à un ou plusieurs biens déterminés, spécialement affectés à l'exécution de l'obligation, la responsabilité est réelle; seuls quelques biens déterminés sont engagés et non la personne juridique. La limite maxima de cette responsabilité est la valeur des biens affectés, la réparation intégrale n'est pas ici de règle.

Ces deux responsabilités s'opposent donc par le gage offert, les droits acquis sur ce gage, et en général, l'étendue de la réparation.

La caution réelle nous offre un exemple parfait de responsabilité réelle. Il s'agit d'une responsabilité du

fait d'autrui. La caution répond de l'exécution de l'obligation par le débiteur, mais au lieu d'en répondre sur tout son patrimoine, comme la caution personnelle, elle n'a engagé qu'un bien déterminé, spécialement affecté au moyen d'une hypothèque. C'est ce bien qui, en cas de non paiement à l'échéance, répondra du préjudice causé, et jamais la caution ne sera tenue au-delà de sa valeur.

Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué est dans une situation analogue. L'immeuble dont il est propriétaire répond de l'exécution de la dette auquel il est affecté. Seulement l'origine de cette responsabilité est différente. Le tiers détenteur n'est pas tenu comme la caution en vertu d'une convention, mais en sa qualité de propriétaire. C'est pourquoi il peut purger. La responsabilité est donc réelle à la fois dans sa source et dans son assiette. (Cette possibilité pour la responsabilité d'être personnelle ou réelle dans sa source et dans son assiette peut engendrer des confusions. Nous l'envisagerons toujours dans son assiette).

A côté de cette responsabilité réelle ainsi définie, on pourrait concevoir l'action du créancier limitée à un ou plusieurs biens, mais sans que ceux-ci lui soient spécialement affectés; il y aurait alors simple *obligation réelle*, suivant l'expression de Cosak (1).

N° 89. — Il faut enfin distinguer la responsabilité légale de la responsabilité conventionnelle. La première, réglée par la loi, joue à défaut de convention contraire. La seconde est fixée par les clauses d'un contrat et s'applique seulement entre les parties.

On peut discuter des cas où il est permis d'établir une

N° 88. — (1) Cosack, I, p. 238.

responsabilité conventionnelle, et surtout de la validité de certaines clauses d'exonération et de limitation (1), mais la responsabilité légale ne paraît devoir être, en principe, illimitée, et, par suite, personnelle, que si elle repose sur une idée de faute imputable à la personne déclarée responsable.

Dans les autres cas, la responsabilité limitée peut se concevoir, et l'un des procédés de limitation consiste à concentrer la responsabilité sur un bien déterminé, c'est-à-dire à l'organiser sous une forme réelle.

La responsabilité fondée sur l'idée de risque s'accorde notamment très bien avec une responsabilité réelle ou personnelle limitée. S'il est équitable parfois d'imposer la réparation d'un préjudice à une personne, sans faute de sa part, la même équité et l'intérêt social peuvent exiger une réparation seulement partielle, ou la limitation de la responsabilité à une certaine valeur. Ainsi la loi du 9 avril 1898 n'attribue à la victime qu'une indemnité forfaitaire, inférieure au préjudice véritable.

De même il est utile et juste qu'un représenté ne soit pas tenu des actes du représentant au-delà des pouvoirs qui lui sont reconnus. Dans l'hypothèse d'un représentant conventionnel, d'un mandataire, le mandant fixe librement ses attributions et il doit avoir la faculté de lui donner pouvoir de l'engager seulement à concurrence d'une somme déterminée, ou sur certains biens (2).

N° 89. — (1) En droit civil et commercial la jurisprudence ne leur reconnaît d'autre effet que de renverser le fardeau de la preuve. Elle admet au contraire leur validité absolue en droit maritime. (Cass., 12 mars 1912, R. M. 27, 799; S. 1913, 1. 355).

(2) On conteste cependant que la clause des statuts d'une société civile limitant la responsabilité des associés soit opposable aux tiers. (GUILLOUARD, des Sociétés, 2e édition, p. 337).

S'agit-il d'un représentant légal, on comprend encore mieux que la loi limite de la même façon l'obligation du représenté, surtout si le représentant échappe à son contrôle. Ainsi les commanditaires et les actionnaires ne sont jamais tenu au-delà de leur apport des actes des gérants de la société, commandités ou administrateurs, assimilables sur ce point à des représentants purement légaux.

Nous n'aurons par suite aucun motif de considérer comme une remarquable exception, un texte organisant une responsabilité sous la forme réelle, si cette responsabilité ne trouve pas sa source dans une faute personnelle.

§ 2. — Du Patrimoine d'affectation

N° 90. — La responsabilité réelle, dans sa forme simple et ordinaire, repose sur un bien déterminé. Mais elle prend aussi un aspect plus complexe; on la voit porter sur une masse de biens de composition variable; ces biens sont détachés d'un patrimoine, réunis en un tout, en une universalité, par le but commun auxquels ils sont affectés. Tout lien n'est cependant pas rompu avec le patrimoine d'où est issue cette masse; au contraire elle constitue comme un patrimoine restreint et spécialisé, englobé dans un patrimoine plus large; elle porte le nom de patrimoine d'affectation; on la considère dans son ensemble et elle forme une unité, jouant dans le patrimoine général le rôle d'un bien déterminé. Ce

---

Mais il s'agit plutôt d'une question de publicité. La clause est valable si elle est reproduite dans chaque contrat. Dans le sens de la validité de la clause dans tous les cas. (THALLER, n°. 754).

bien est spécialement affecté aux dettes contractées dans la poursuite du but en vue duquel il a été constitué, et les créanciers peuvent n'avoir pas d'autre gage. Il s'agit donc toujours de responsabilité réelle, sous une forme un peu moins simple.

Parfois plusieurs patrimoines peuvent avoir concouru à la création d'un patrimoine d'affectatoin. Celui-ci est alors à chacun d'eux comme un bien indivis est aux patrimoines propriétaires, ou plutôt comme le patrimoine d'une société est aux patrimoines des associés. Ne pouvons-nous pas qualifier de réelle la responsabilité d'un actionnaire d'une société anonyme, ou d'un commanditaire dans une société en commandite? Seul leur apport se trouve engagé envers les créanciers sociaux, mais leur patrimoine personnel est à l'abri de toute atteinte. Les créanciers sociaux sont préférés, sur le patrimoine social, aux créanciers personnels, et il n'est pas sans intérêt de remarquer que l'on est parti de la notion de caution réelle pour justifier la légalité des sociétés anonymes (1).

N° 91. — Sans doute la situation d'un commandité est différente; le créancier acquiert un droit spécial sur le patrimoine social, et sous ce rapport existe une responsabilité réelle, mais son droit s'étend au surplus du patrimoine du commandité, et ici apparaît une responsabilité personnelle. Même, un commanditaire, ayant fait acte d'immixtion, s'il n'est pas totalement déchu de sa qualité de commanditaire, le sera au moins à l'égard de l'acte où il est intervenu. Tout ceci prouve simplement que l'organisation de la responsabilité réelle peut être plus ou moins rigoureuse. Celle-ci sera

---

N° 90. — (1) DE SÈZE, p. 38 et s.

combinée avec la responsabilité personnelle, ou jouera a l'égard de certaines créances seulement. Il n'y a là aucune incompatibilité avec la notion de patrimoine d'affectation. Malgré la responsabilité personnelle, les biens composant le patrimoine n'en sont pas moins affectés aux créanciers, qui auront toujours le même droit sur eux.

La responsabilité purement réelle, comme dans une société anonyme, portant sur un patrimoine d'affectation, est même une création, un perfectionnement du droit moderne. La notion ancienne de patrimoine d'affectation éveillait toujours l'image d'une combinaison mixte de responsabilité réelle et personnelle. M. Saleilles, dans une étude très connue, nous fait assister à la formation de ces patrimoines dans notre ancien droit (1).

§ 3. — Origine du patrimoine d'affectation

N° 92. — Le point de départ se trouve dans le contrat de commande. Inventé, semble-t-il, par le monde maritime, ce contrat fut ensuite apprécié du commerce intérieur. Ne répondait-il pas à deux nécessités, l'une passagère et spéciale au siècle, l'autre de tous les temps?

En vertu de cette convention, une des parties fournit à l'autre un bien matériel, stock de marchandises ou argent, souvent les deux, avec charge de faire fructifier ces richesses. L'autre apporte seulement son industrie, ses services, et comme salaire aura droit à une part des profits.

N° 91. — (1) SALEILLES, *Histoire de la Commandite*, A. D. C. 1895, p. 13.

Les capitaux auxquels le droit canon interdisait d'être prêtés à intérêt, trouvaient ici un emploi rémunérateur. Les capitalistes s'engageant dans l'entreprise mesuraient par avance et limitaient leurs risques. Toutes les époques ont donné satisfaction à ce dernier désir, Rome par l'institution du pécule, le moyen-âge par la Commenda, les temps modernes par la Commandite et sa forme perfectionnée, la société anonyme.

N° 93. — A son origine, ce contrat n'est pas une société. Le XII^e^ siècle ne reconnaisait pas l'apport d'industrie. C'est une convention *sui generis;* elle tient à la fois du dépôt, du prêt, du mandat, du louage de service. Le Commendator reste propriétaire des marchandises déposées; la règle « *res perit domino* » lui fait supporter les risques, mais en revanche, si l'entreprise tourne mal, il peut revendiquer et n'est pas tenu envers les tiers. L'apporteur en industrie agissait en son propre nom. La mort du Commendator ne mettait pas fin au contrat.

Le temps façonnera cette convention primitive et en fera une société, tout d'abord restreinte aux relations entre parties, et semblable à notre actuelle association en participation — puis étendue aux rapports avec les tiers.

Le XIV^e^ siècle admet le partage de tous les risques et bénéfices entre les associés. Mais le défaut d'apport en nature de certains contractants et le manque de publicité faisaient restreindre les effets inter-partes. « Participes sunt, non socii », disait-on.

Vers la même époque, les commanditaires sont, le plus souvent, des bailleurs de fonds. Ils réunissaient entre eux des capitaux et les confiaient à un commerçant ou marin éprouvé. Le contrat prend alors le nom de Colonne, espèce de commandite par action. Le com-

mandité fournissait une reconnaisance écrite et les noms des commanditaires étaient souvent connus du public. Cependant ils continuaient à n'être pas responsables vis-à-vis des tiers.

N° 94. — « De là un conflit aigu entre les créanciers sociaux et les bailleurs de fonds. En réalité ces derniers prenaient une part des bénéfices; ils avaient donné mission au commandité d'agir avec leurs capitaux et c'est grâce au concours qu'ils lui avaient prêté que celui-ci s'était engagé dans les opérations dont les tiers exigeaient l'exécution à leur profit. Ces tiers considéraient donc que, pour tous ces motifs, la responsabilité des bailleurs de fonds était engagée. Ils demandaient à les poursuivre ». Le commandité, disaient-ils, était le gérant des commanditaires.

Et les tiers ont eu raison. La responsabilité des bailleurs de fonds a été proclamée.

N° 95. — Cependant, « on n'osait pas les déclarer responsables personnellement pour le tout, comme en matière d'*actio institoria*, parce que l'on reconnaissait que le commandité n'était pas un pur préposé ou *institor*, mais bien le véritable entrepreneur et directeur de l'affaire. L'analogie se présentait donc plutôt sur le terrain de l'*actio de peculio* (1) ». On les a rendu responsables sur les seuls biens engagés dans l'entreprise.

N° 96. — L'embarras du moyen-âge s'est manifesté dans sa recherche d'un fondement juridique expliquant cette responsabilité limitée. Le mandat conduisait à

N° 94. — (1) SALEILLES, n° 22.

N° 95. — (1) SALEILLES, n° 24.

une responsabilité indéfinie. L'explication n'était cependant pas loin, elle se trouvait dans la mission donnée au commandité d'agir avec les capitaux et dans le droit aux bénéfices, entraînant la participation aux risques, et à tous les risques, à toutes les responsabilités.

Ce fondement n'impose pas la responsabilité personnelle (1) et les motifs d'équité pour permettre aux commanditaires de présenter un gage restreint sont très convainquants; il serait trop dur de les rendre indéfiniment responsables d'un acte commis par un tiers soustrait à leur surveillance et libre de ses décisions; il n'y a aucune faute personnelle à leur reprocher, susceptible de conduire à une responsabilité personnelle illimitée.

N° 97. — D'où la défense d'immixion faite aux commanditaires. L'immixion a-t-elle lieu cependant, la limitation de responsabilité disparaît seulement pour l'acte où l'associé est intervenu — et l'on signale des sociétés dont les membres étaient tour à tour commanditaires et commandités. Ils étaient tenus personnellement pour le tout, des dettes personnellement contractées, mais d'elles seules, le fonds social répondait jusqu'à concurrence de son contenu des dettes de chacun des associés.

Ainsi deux groupes de participants bien distincts : ceux intervenant à l'acte, tenus d'une responsabilité personnelle indéfinie; ceux n'agissant pas, dont la responsabilité est limitée à leur apport, et d'un caractère réel.

N° 98. — Chaque associé agissant en son seul nom et qualité, avait donc pouvoir d'engager tous les biens

---

N° 96. — (1) Voir *supra*, n° 89.

sociaux, mais rien que les biens sociaux et non pas ses commanditaires en personne.

En compensation les créanciers de la société étaient privilégiés sur les biens affectés au but poursuivi par elle.

Ces biens étaient soumis à un régime de propriété spécial, régime d'indivision dit communauté de propriété. Ils étaient impartageables et indisponibles aux mains des associés, sauf pour le but de leur affectation. Ils formaient, gage exclusif des créanciers sociaux, un patrimoine séparé de celui personnel à chacun des associés, des participants, et appelé patrimoine d'affectation. En somme, le droit ancien avait organisé une responsabilité réelle, combinée dans certains cas avec une responsabilité personnelle.

N° 99. — Cependant il fallait une certaine publicité. Il fallait avertir les tiers du gage offert. « L'ancien droit, écrit M. Saleilles, a admis la possibilité d'une séparation de patrimoine résultant d'une affectation volontaire, mais il a voulu que cette affectation volontaire fît sortir, extérieurement du moins, la part qui en était l'objet, du patrimoine auquel elle appartenait, pour la verser avec d'autres dans une masse commune, de telle sorte qu'il y eut séparation de fait et extérieure dont la séparation du droit ne fût que le corollaire » (1).

N° 100. — L'affectation des biens et la séparation du patrimoine, ainsi rendues publiques, produisaient des conséquences importantes, dont on peut dresser le tableau suivant (1) :

N° 99. — (1) SALEILLES, *op. cit.*

N° 100. — (1) Cf. THALER, n° 314.

Dérogation à la règle : « Nul en France ne plaide par procureur; attribution à la société d'un domicile; capacité pour elle d'acquérir par l'intermédiaire d'un de ses membres, des biens, des créances, de devenir débiteur; organisation spéciale de la responsabilité des associés : sa limitation même au regard des tiers, sa nature juridique, où domine la notion de responsabilité réelle; gage exclusif conféré aux créanciers sociaux et faillite possible.

CHAPITRE III

RESPONSABILITÉ LÉGALE DE L'ARMATEUR-PROPRIÉTAIRE

N° 101. — Le livre II du Code de Commerce a construit la responsabilité légale de l'armateur-propriétaire sous forme d'une responsabilité réelle, portant sur un patrimoine d'affectation, et complétée parfois d'une responsabilité personnelle.

Toute l'histoire du commerce et du droit maritime, et l'étude des textes actuels concordent pour le prouver. En remontant vers l'origine de notre droit maritime, nous apercevrons avec plus de clarté l'influence du contrat de commande et de la notion de patrimoine d'affectation. L'examen des règles aujourd'hui pratiquées nous permettra de constater, sous des apparences peut-être trompeuses, un système, pas identique sans doute à celui du XV[e] et XVI[e] siècles, mais toujours dominé par la responsabilité réelle et le patrimoine d'affectation.

§ I[er]. — Droit Ancien antérieur à l'Ordonnance de 1681

N° 102. — Le commerce maritime a toujours fait appel à l'association. « Tel n'est pas à portée ou n'est

pas d'humeur de former seul une entreprise maritime, qui s'y livrera volontiers en société. Ce que ses facultés trop bornées ou son peu d'intelligence dans le négoce maritime ne lui permet pas d'entreprendre par lui-même, il le pourra avec les fonds et l'industrie de ses associés. D'ailleurs, pour ceux mêmes qui veulent s'engager dans le plus grand commerce maritime qui est sujet à tant de hasards et de révolutions, il est de la prudence de partager les risques sur plusieurs navires, suivant le conseil d'un sage, afin que l'heureux évènement des uns répare le mauvais succès des autres. Tout cela prouve de quelle utilité il est qu'il se forme des sociétés pour soutenir la navigation et les expéditions maritimes » (1). Ces considérations, nécessité d'énormes capitaux, risques particuliers encourus, sont de tout temps. Et en tous temps nous trouvons des associations, dont la forme varie, mais dont le but est de répondre aux mêmes besoins.

N° 103. — Le moyen-âge nous offre une série de contrats assez variés, qui tous sont des aspects du contrat de commande, contrat type, dont nous venons de faire une étude rapide.

Un propriétaire ne pouvant armer son navire s'associera à un autre commerçant, qui se chargera de l'équipement en matériel, vivres, etc., et qui, pour ce motif est appelé « victuailleur ». Il ne doit aucun service, et n'est pas chargé de l'expédition (1). Il aura droit à une quote-part des bénéfices et court les risques sur l'équipement qu'il a fourni.

Nous voyons aussi, en vertu d'un contrat appelé contrat de paccotille à profit commun, ou encore *accomenda*,

---

N° 102. — (1) VALIN, I. p. 552.

un marchand confier à un capitaine où à des marins des marchandises pour les vendre à profit commun : « Le donneur court le risque de perdre son capital, et le preneur court le risque de perdre sa peine. Le seul profit s'il y en a sera partagé entre les associés relativement a leurs accords » (2).

Le Guidon de la Mer nous parle d'une association, appelée contrat de colonne, entre propriétaire de navire, gens de mer et chargeurs, pour les voyages à longue distance. Les chargeurs jouaient parfois aussi le rôle de victuailleurs : « Sont iceux marchands appelés victuailleurs parce qu'ils font avance de toutes victuailles et marchandises » (3). Selon toujours le guidon de la mer, il était fait trois parts des profits retirés de la vente des marchandises : une pour le navire, une pour les marchands-victuailleurs, une pour les gens de mer.

Parfois, au lieu de marchandises, on confiait au capitaine des fonds lui permettant d'acheter des marchandises.

N° 104. — La durée de toutes les précédentes associations était celle d'un voyage, d'une expédition. M. Saleilles rapporte une formule de reconnaissance d'un capitaine à des bailleurs de fonds. Il est précisé que les fonds sont fournis « per un viaggio ». Bien des textes anciens parlent de l'obligation imposée au capitaine d'établir ses comptes dès son retour (notamment les Recès de la Hanse). Ces sociétés étaient donc essentiellement temporaires.

A côté, nous en trouvons une autre de durée illimitée,

N° 103. — (1) *Guidon de la Mer,* chap. XV, 10.
(2) EMERIGON II, p. 422.
(3) *Guidon de la Mer,* chap. XV, 10 (Pardessus).

par essence peut-on dire : nous citons la co-propriété, association formée pour la construction et l'exploitation d'un navire. Plusieurs modalités nous sont connues.

Suivant la pratique la plus ancienne, un armateur dont les ressources étaient trop limitées pour faire construire et équiper un navire, faisait appel à des bailleurs de fonds qui achetaient une ou plusieurs parts d'intérêt dans le navire à construire. Le nombre de ces parts était fixé d'avance, et elles ressemblaient à des actions de nos sociétés modernes. Les bailleurs de fonds, généralement des bourgeois, étaient appelés des part-prenants, des parçonniers ou des bourgeois. L'armateur, qui avait pris l'initiative de la construction et dépensé son travail et son activité pour chercher les fonds et diriger la construction et l'équipement, avait une situation spéciale (1). On l'appelait Senyor de la Nau, Maistre ou Patron.

N° 104 *bis*. — Bien que n'ayant, en principe, aucun droit dans la direction de l'exploitation du navire supérieur à celui de ses combourgeois, il était très souvent chargé de cette exploitation. Il est, sans conteste, l'ancêtre de nos armateurs modernes. En plus, à cette époque, qu'il fut parçonnier ou seul propriétaire, il montait à bord, et pendant tout le voyage, dirigeait et commandait l'expédition. Il était maistre à bord, seul maistre après Dieu, cumulant ainsi les fonctions d'armateur et de capitaine (1).

N° 104. — (1) Cf. *Consulat de la Mer,* chap. X.

N° 104 *bis*. — (1) Peut-être le terme maistre servait-il à le désigner quand on l'envisageait sous le rapport de ses fonctions nautiques, et Senyor de la Nau quand on le considérait comme propriétaire du navire.

Plus tard, il est resté à terre pour se confiner dans ses premières fonctions et répartir son activité sur plusieurs expéditions, sur plusieurs navires. Il trouvait peut-être plus de sécurité dans ce partage de risques, mais le mouvement a dû s'accélérer sous l'influence des ordonnances exigeant un brevet de capacité pour commander a bord (2).

Il confie alors la direction de l'expédition, au cours du voyage, tout d'abord à deux hommes : le nocher et le subrecargue. « Le partage des attributions était bien tranché. Le capitaine (nocher) avait seul autorité pour atteindre le but qui lui était désigné. En tout ce qui n'était pas sa charge de marin, il obéissait au subrécargue » (3). Celui-ci avait, par suite, le soin de toutes les opérations commerciales. Puis le capitaine a cumulé les deux fonctions de plus en plus souvent, et le subrecargue a disparu.

De l'ancien Senyor de la Nau sont issus deux personnages : l'armateur et le capitaine. Ils vont se partager ses fonctions DANS LE TEMPS. L'armateur dirige l'entreprise au port d'attache. Aussitôt l'ancre levé et la voile hissée, le capitaine devient seul maître à bord, véritable directeur de l'affaire.

N° 105. — Cette modification se traduit par une nouvelle modalité du contrat de co-propriété : au lieu de voir un capitaine prendre l'initiative de faire construire, grâce à l'argent de part-prenants, un navire dont il aura le commandement aux termes du contrat, nous

---

(2) Le Consulat de la mer n'en parle pas. Par contre, les Recès de la Hanse du XV^e^ siècle exigent un certificat de capacité et de bonne conduite.

(3) DE COURCY, II, p. 46 et s.

trouvons des bourgeois qui achètent ou font construire un bâtiment; ils le confient ensuite à un maistre. Le plus souvent, on l'intéressait dans le navire : « Les propriétaires des navires sont appelés Bourgeois de la Nef; lesquels d'un mutuel consentement, après l'édification ou l'achat du navire, y établissent un maistre, qu'ils accueillent ordinairement à quelque portion de la nef, afin qu'il soit plus soigneux ». Ainsi s'exprime le Guidon de la mer (1). Au contraire, le consulat de la mer, qui n'exigeait aucune condition d'aptitude au commandemant, parle d'une hypothèse où l'armateur est à la fois capitaine : « Quand un *patron* entreprendra de construire un navire, grand ou petit, s'il veut donner des parts d'intérêt... » « Lorsque des bonshommes ou marchands auront pris des parts d'intérêt avec quelqu'un dans un navire... s'ils chargent celui dont ils sont devenus co-intéressés de naviguer pour eux » (2).

Plus tard, on a parfois confié le navire à un capitaine non associé, n'ayant pas de part dans le navire. Les Bourgeois ont alors trouvé pratique de donner à l'un d'eux mandat de les représenter pour équiper le navire, traiter avec le capitaine, etc... Ce mandataire prenait le nom d'armateur; nous l'avons défini sous le nom d'armateur-gérant. Les bourgeois en répondaient comme d'un mandataire conventionnel qu'il est.

Pour en terminer avec la co-propriété, nous ferons une double remarque : cette société illimitée quant à sa durée était limitée quant à son objet; chaque navire constituait le centre d'une société distincte; une association ne pouvait porter sur deux bâtiments à la fois. Ensuite

---

N° 105. — (1) Chap. XV, 2.

(2) Chap. II, 47 et CCXLII (287).

(3) *Guidon de la Mer*, chap. XV, 9 et 8.

la co-propriété se combinait parfaitement avec le contrat de colonne (3). Les marchands victuailleurs et mariniers avaient alors pour associé dans l'expédition une société : la co-propriété. Il y avait deux sociétés, une de durée limitée, l'autre de durée illimitée. La part du navire, au lieu de revenir à un seul, était partagée entre les Bourgeois, part-prenants ou actionnaires.

N° 106. — Nous apercevons quelle a dû être l'influence des règles du contrat de commande, et de la notion de patrimoine d'affectation et de responsabilité réelle, complétée par une responsabilité personnelle, qui en sont les corollaires. Tous les contrats examinés à l'instant sont des adaptations du contrat de commande. Dans tous nous trouvons des biens confiés à un tiers avec charge de les administrer et de les faire fructifier, et constituant un patrimoine d'affectation. C'est la paccotille confiée au capitaine ou au marin. C'est la marchandise confiée au senyor de la Nau par le marchand associé dans un contrat de colonne. C'est l'argent conné au patron qui entreprend la construction d'un navire. C'est le navire construit confié au maistre, avec tous les intérêts des part-prenants, et souvent les marchandises des victuailleurs. Le fret de transport, considéré comme la part du navire dans la vente des marchandises fixée à forfait, a dû remplacer les marchandises dans le patrimoine d'affectation quand les chargeurs n'étaient pas associés au navire, hypothèse de plus en plus fréquente.

Dans toutes ces conventions, nous voyons deux catégories d'associés : les commandités et les commanditaires; les uns agissant, les autres restant dans la pénombre. Parmi ces derniers sont les victuailleurs, les marchands, les parçonners; ceux-ci, cependant, sont parfois à ranger dans la catégorie des commandités, en tant que jouant le rôle d'armateur, en intervenant eux-

mêmes, à la majorité des voix, ou par mandataire, dans l'équipement ou l'exploitation. Le senyor de la nau sera seul commandité jusqu'au jour où ses occupations toujours plus nombreuses et les connaissances techniques exigées des maîtres du navire le retiendront à terre. Il partage alors, dans le temps, ses fonctions et sa situation de commandité avec le capitaine. Dès le départ du navire, l'armateur passe au rang des commanditaires et le capitaine devient « seul maître à bord après Dieu » (1).

N° 107. — Associé commandité, échappant en fait à tout contrôle, celui-ci est le représentant légal de tous les intérêts compris dans l'association, le véritable directeur de l'expédition, qu'il est chargé de mener à bonne fin, muni de pouvoir très larges, précisés par la loi elle-même. Il engage tout le patrimoine d'affectation dont il a la gestion, soit par ses fautes, soit par ses contrats (1). Il peut ester en justice en son nom et qualité pour le compte de tous les co-intéressés. Ceux-ci ne répondront jamais de ses actes au-delà de leur part dans le navire. La règle se trouve dans plusieurs chapitres du Consulat de la Mer. « Si le navire ne suffit pas et que le patron ait quelques biens ailleurs, on doit vendre jusqu'à concurrence de l'indemnité due aux chargeurs; mais les actionnaires n'y seront obligés que pour ce que vaudra la part qu'ils auront dans le navire ». Elle se retrouve dans l'Ordonnance de Valence de 1250 : « Si les parts du corps du navire ne suffisent pas pour payer cette indemnité, les parçoners ne seront pas tenus de payer au-delà, mais le patron sera tenu de

---

N° 106. — (1) Nous trouvons ici un exemple de commandite ou les associés sont tour à tour commanditaires et commandités. Cf. *Supra*, n° 97.

payer sur ses biens tout ce qui manquera » (2). Cette part est spécialement affectée aux créanciers sociaux auxquels un privilège est accordé, que prime seul celui des matelots pour leurs salaires. « Si le patron n'a pas de quoi payer, on doit vendre le navire, et ni actionnaire (parçoners), ni prêteur, ni aucun autre ne peuvent s'y opposer, ni le doivent, par aucune cause, excepté les matelots pour leurs salaires » (3).

N° 108. — La responsabilité des actionnaires présentait donc tous les caractères de la responsabilité réelle. Au contraire, le capitaine, en qualité de commandité, étant intervenu à l'acte, était responsable sur tous ses biens (1). Il répondait aussi des actes de l'équipage qui, étant sous sa direction et choisis ou acceptés par lui, étaient ses préposés. De même, un autre associé intervenait-il dans un acte, il engageait son patrimoine. C'est pourquoi l'armateur répond de ses faits personnels sur tout son patrimoine. L'affectation du patrimoine de mer aux créanciers n'en subsistait pas moins, et, ainsi, se combinaient la responsabilité réelle et personnelle.

Pour éviter la vente du navire, les actionnaires, comme le capitaine pouvaient, cela va de soi, désintéresser intégralement les créanciers sur leur fortune personnelle.

Les actes qui n'étaient pas accomplis en qualité d'associé entraînaient une responsabilité purement personnelle, sans engager le patrimoine d'affectation.

N° 107. — (1) Consulat. Chap. XXVII et CXLI. Ordonnance de Valence, 1250 L. IX. Rb. XVII, § 7.

(2) Consulat. Chap. CXLI et CLXXXII. Ordonnance de Valence de 1250. L. IX. Rub. XVII, § 7.

(3) Consulat. Chap. CXLI.

N° 108. — (1) Consulat et Ordonnance, textes précités.

§ 2. — L'Ordonnance de 1681 et le Code de Commerce

N° 109. — Un examen attentif des règles actuelles et des articles du Code de commerce, reproduction presque textuelle de ceux de l'ordonnance de 1681, nous permettra de retrouver encore aujourd'hui la trace des effets du contrats de commande et de constater que le système de responsabilité légale du propriétaire, organisé par le Code, est à peu de choses près celui qui a toujours été admis par notre droit maritime. Il est nettement dominé par la notion de patrimoine d'affectation, dont nous pouvons apercevoir tous les effets.

En premier lieu, nous allons rencontrer une masse de biens détachés de un ou plusieurs patrimoines, réunis en un tout et formant une unité juridique, et affectés aux créanciers de l'entreprise maritime. Ils sont confiés à la direction d'un représentant-administrateur échappant à tout contrôle.

Il est classique, en Droit maritime, de diviser le patrimoine d'un armateur en fortune de terre et fortune de mer. Chacune de celles-ci a pour centre un navire et comprend en outre toutes les sommes dues par des tiers relativement au navire et à l'expedition entreprise, et les sommes dont l'armateur serait personnellement comptable à raison des détériorations causées au navire par son fait, ou à raison de l'emploi du navire à son usage personnel (1). La jurisprudence fait aussi rentrer dans le patrimoine de mer les indemnités d'assurance (2). On voit même deux fortunes de mer appartenant au même armateur créancières et débitrices l'une de l'autre ; le

---

N° 109. — (1) DANJON, *Manuel* n° 272.

(2) Cass., 12 juillet 1910, S. 10. I. 473 et note.

cas est surtout fréquent après un abordage entre deux navires d'une même compagnie par la faute d'un des capitaines. Chaque fortune de mer constitue donc une unité juridique, un patrimoine spécial.

N° 110. — Ce patrimoine est confié à un représentant, administrateur, le capitaine. Sauf exceptions, rencontrées spécialement dans l'industrie de la pêche et dans le système de la co-propriété, le capitaine a cessé d'être l'associé des armateurs. Il n'a pas de part d'intérêt dans le navire et reçoit le plus souvent un salaire fixe. Maintenir sa responsabilité personnelle pour les contrats passés par lui, continuer à considérer que les conventions et les actions en justice où il figurait en qualité de capitaine produisaient toujours effet en sa personne, parut une iniquité impossible à laisser subsister. Il ne courait plus les chances de profit, il ne devait plus subir les risques. Déjà les commentateurs de l'ordonnance ont dégagé sa responsabilité sous ce rapport (1). Et cette solution uniformisée s'est appliquée même au capitaine engagé à la part (2). Cependant s'il est co-propriétaire, la règle ancienne subsiste. Il est indéfiniment tenu, pour sa portion d'intérêt, de ses engagements contractuels (3). Dans tous les cas il répond de ses fautes.

Ce changement brise le dernier lien de parenté entre l'armateur et le capitaine, qui rappelait leur descendance commune de l'ancien Senyor de la Nau. Le capitaine associé participait à l'armement en tant qu'associé.

N° 110. — (1) VERMOND, n° 127, et les citations d'Emerigon; — DE SÈZE, p. 9.

(2) Il est considéré alors comme gérant intéressé, au lieu d'associé-gérant.

(3) Art. 216. c. cam.

Aujourd'hui il n'est plus que capitaine. Mais ici rien n'est changé, sa fonction comme capitaine est la même, car il est un personnage indispensable à la navigation et au commerce maritime, et ses attributions sont nées des besoins de cette navigation et de ce commerce dont un très grand nombre sont demeurés permanents.

N° 111. — On ne conçoit pas de navire, armé et navigant, sans capitaine; la moindre barque de pêche a son « patron ». Toute expédition, tout voyage maritime. entreprise périlleuse et pleine d'imprévue, exige un chef qui devra prendre toutes les décisions utiles ou nécessaires pour son succès. Ce chef est le capitaine. Il doit veiller à l'exécution de toutes mesures, faire tous les actes juridiques utiles à la réussite de l'expédition, dont la direction lui est confiée, et dont le navire est l'instrument. Il est placé à la tête du navire et de l'expédition (1).

Il y est d'ailleurs placé aussi bien dans un intérêt d'ordre public que dans celui de l'armateur. Il est de l'intérêt des personnes à bord, marins et passagers, et même des autres navires rencontrés en mer, que la sécurité et la bonne conduite du bâtiment soient assurées. Il est indispensable au succès de toute expédition et au commerce maritime d'investir le capitaine du pouvoir de faire les actes juridiques nécessaires à sa réussite, sans avoir besoin d'en référer à chaque instant à l'armateur, souvent fort éloigné. Et il est de l'intérêt des tiers d'être fixés exactement sur les pouvoirs de ce capitaine. Aussi la loi est-elle intervenue pour imposer sa présence, régler son mode de nomination, déterminer ses attributions et ses pouvoirs. Son rôle apparaît un peu comme une fonction publique.

En principe il est nommé par le propriétaire, mais peut l'être aussi à l'étranger par un consul. Son choix

doit être fait parmi les personnes remplissant certaines conditions et pourvues de brevets et diplômes constatant leurs capacités professionnelles (2). Le décret du 24 mars 1852 lui reconnaît l'autorité absolue indispensable pour assurer la sûreté du navire, le soin des marchandises et le succès de l'expédition. Il a un pouvoir disciplinaire sur toute personne à bord, même sur les passagers. Il est le représentant de l'armateur (quelque soit ce dernier, propriétaire ou affreteur), disons plutôt du patrimoine de mer et de toute personne ayant intérêt dans ce patrimoine, chargé d'accomplir tous les actes matériels et juridiques nécessités par l'armement du navire, c'est-à-dire son exploitation au sens large. (Cf. *supra* 1°, part n° 2) et ses pouvoirs ont une étendue si considérable et comportent une telle initiative que les capitaine se disent encore aujourd'hui : Maître après Dieu du navire (3).

N° 112. — Plus particulièrement, dans l'exercice de ses fonctions juridiques et commerciales, comme administrateur et représentant du patrimoine de mer, le capitaine peut, agissant en son nom et en sa qualité, intenter une action en justice ou y défendre, sans avoir à indiquer le nom du propriétaire représenté. Cette dérogation incontestée à un principe fondamental de procédure ne peut s'appuyer sur aucun texte ; sa seule justification se trouve dans la tradition, sa source dans la théorie de la commande (1).

N° 111. — (1) Cf. DANJON, *Manuel,* n°s 173 et 183 ; VERMOND, n° 98 et s.

(2) DANJON, *Manuel,* n°s 174 et suivants.

(3) Voir passage cité de Claude FARRÈRE, *infra,* n° 234, note 2.

De même le capitaine contracte en son nom avec les fournisseurs, frète le navire, emprunte, engage l'équipage, etc... (2), le tout pour le compte de l'armement, qu'il rend ainsi créancier ou débiteur.

Il possède un domicile spécial et peut être valablement assigné à son bord, qui est comme le siège social du patrimoine de mer (3).

En pratique, de nos jours, les capitaines, sont souvent déchargés d'une partie de leurs attributions commerciales, car ils trouvent dans la plupart des ports où ils sont appelés à mouiller des agents de l'armateur pour les remplacer, et peuvent d'ailleurs assez facilement se mettre en communication télégraphique avec le propriétaire. Malgré tout, il est des décisions dont celui-ci peut difficilement apprécier l'opportunité s'il n'est pas sur place; en outre la modification n'est vraiment sensible que sur les lignes régulières; sur les transports et les navires de pêche, les occasions sont fréquentes où le capitaine doit pourvoir à tout par lui-même (4).

Il nous apparaît donc toujours comme le représentant légal du navire et le véritable directeur de l'expédition qu'il est chargé de mener à bonne fin, muni des pouvoirs très larges, précisés par la loi elle-même (5).

N° 112. — (1) Cass., 20 août 1875; S. 76, I. 117; VERMOND, n° 127.

(2) Cf. art. 222, 223, 232, 234, C. com.

(3) Art. 419, C. proc. civ.

(4) BONNECASE, n° 407, *in fine;* DANJON, *Manuel,* n° 183, *in fine.*

(5) Il est seulement vrai de dire que le caractère réel de la responsabilité du droit maritime a été accentué. La responsabilité personnelle du capitaine a disparu et sa situation d'associé commandité, s'est rapprochée de celle d'un Administrateur de Société anonyme. [DE SÈZE, p. 9 et s.; VERNEAUX, t. II, p. 111].

N° 113. — Les fautes du capitaine dans l'exercice de ses fonctions et ses actes juridiques « relatifs au navire et à l'expédition (art. 216) vont engager les biens affectés à cette entreprise, c'est-à-dire le patrimoine de mer. Le propriétaire répondra donc du capitaine dans cette mesure, mais, nous allons le voir, il n'est pas tenu au-delà. A la vérité, c'est le patrimoine affecté à l'entreprise qui répondra de l'exécution des engagements du capitaine et de ses fautes.

Nous ne sommes pas surpris de voir cette responsabilité réelle du propriétaire pour les engagements contractés par un représentant, agent imposé par la loi, qui peut exercer librement, selon sa propre initiative, les pouvoirs très larges qui lui sont reconnus et que le propriétaire ne peut restreindre. Nous ne sommes pas plus surpris de voir cette responsabilité réelle pour les fautes du capitaine, le fondement de cette responsabilité ne pouvant être ni une erreur de choix (1), ni un défaut de surveillance imputable à l'armateur. Elle existe en effet, même si le choix a été fait, par exemple, par le consul et bien que le capitaine échappe en fait et en droit à l'autorité et au contrôle du propriétaire (2). Sa responsabilité est donc justifiée par l'idée de risque (3), contre-partie du droit aux bénéfices; elle constitue un exemple de véritable responsabilité du fait d'autrui.

N° 113. — (1) Note Lyon-Caen sous Cass., 23 juin 1896, J. P. 98, I. 209 ; Rouen, 3 juin 1903, R. M. XVIII, p. 621 ; Aix, 25 mai 1916, R. M. 31, p. 188. Tous deux *infra*, n°s 206 et s.

(2) Cass. 14 mars 1877, D. 77, I. 449 ; Cass. 2 avril 1878, D. 78, I. 292 ; Bordeaux, 7 décembre 1892, R. M. 8, p. 521 et *infra*, n° 214 ; Aix, 25 mai 1916, précité.

(3) Cass., 23 juin 1896 ; Rouen, 3 juin 1903 ; Aix, 25 mai 1916, précités. *Infra*, n°s 205 et s.

Au total c'est une responsabilité professionnelle objective.

Cette responsabilité réelle est consacrée par l'art. 216, § 2. « Il (le propriétaire) peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret ».

L'effet de cet abandon, d'ailleurs voulu par le législateur, est de mettre dans tous les cas de fortune de terre à l'abri de la poursuite des créanciers maritimes (4). Il crée donc une séparation de patrimoine, tout au moins au profit de l'armateur.

N° 114. — A la lecture de l'art. 216, on pourrait croire à un renversement de l'ancien principe. Autrefois le propriétaire était tenu réellement, avec faculté pour lui de libérer son patrimoine d'affectation. Aujourd'hui sa responsabilité personnelle illimitée semble être la règle, l'abandon une faveur exceptionnelle.

Il y a bien un renversement de la formule, mais au fond le principe n'a pas changé (1). En pratique, le propriétaire libérait presque toujours sa fortune de mer, le montant de la dette étant inférieur à la valeur de ce patrimoine. S'il ne voulait pas le libérer, il l'abandonnait à l'exécution des créanciers maritimes. La formule du Code et de l'Ordonnance traduisent la pratique (2).

Au fond, la situation est sans changement. L'aban-

N° 113. — (4) DANJON, *Manuel* n° 269. — DE COURCY, t. II, p. 175 : « Une nouvelle violation de l'article 216 ».

N° 114. — (1) Rouen, 28 janvier 1903. R. M. 18, p. 621 et la Consultation Lyon-Caen sous l'arrêt, qui reprennent l'ancienne formule.

(2) Cf. DE SÈZE, *loc. cit.* — De semblables renversements peuvent être signalés en droit civil, p. ex. en matière hypo-

don effectué n'opère pas effet translatif de propriété (3). Or la solution contraire semblerait devoir l'emporter, si l'armateur était, en principe, personnellement responsable. C'est la thèse soutenue par M. Vermond : il estime que le propriétaire de navire ne peut pas être assimilé au tiers détenteur qui opère délaissement, car celui-ci n'est pas personnellement tenu.

Le propriétaire n'est soumis à aucune condition pour être admis à faire abandon. Il peut toujours exercer ce droit tant qu'il n'y a pas renoncé (4) et ni la vente (5), ni le délaissement (6), ni la continuation de l'exploitation du navire (7) ne sont, *a priori*, des obstacles à l'exercice du droit d'abandon. En quoi, dès lors, la situation du propriétaire est-elle modifiée ? Aujourd'hui, comme au temps où l'on posait en principe sa responsabilité réelle, il peut, à son gré, obliger les créanciers

---

thécaire, au sujet de l'action en délaissement contre le tiers détenteur. Cf. PLANIOL, t. II, n° 329, et DE SÈZE.

(3) Rennes, 28 mars 1873, M. 74, 2, 128. Bordeaux, 15 février 1887, R. M. 3, p. 410. Cf. BEDARRIDE, I, n° 291. DE VALROGER, I, n° 270; DANJON, II, n° 565. RIPERT, n° 1211, *contra*. VERMOND, n° 117.

(4) Cass., 31 juillet 1899. D. 1901. I. 141. R. M. 15, p. 298. M. Ripert (n° 1181 *in fine*), propose une formule plus heureuse que celle de l'arrêt : « Le droit d'abandon subsiste tant que le propriétaire n'a pas, par son fait, détruit ou laissé détruire les éléments composant sa fortune de mer ».

(5) Rennes, 27 mars 1873, précité. Nantes, 17 décembre 1887, R. M. 4, p. 296. Marseille, 27 avril 1893, M. 93. I. 192. — LYON-CAEN, v. n° 260. — RIPERT, n° 1184. — DE COURCY, t. II, p. 175, et s.

(6) DE COURCY, t. III, p. 279, Abandon et Délaissement.

(7) Bordeaux, 28 juillet 1885, R. M., p. 659. Caen, 15 février 1888, S. 89. 2. 132. Cass. 14 janvier 1901. S. 1905, I. 126. — LYON-CAEN, V. n. 261. DANJON, II, n° 617. RIPERT, n° 1183. DE COURCY, p. 175, t. II.

maritimes à se contenter de la fortune de mer, ou les désintéresser intégralement. Et si la valeur de cette fortune dépasse le montant des dettes, l'excédent du prix revient au propriétaire. Ne sommes-nous pas là en face d'un patrimoine d'exécution?

N° 115. — Ainsi le droit des créanciers est strictement limité à la fortune de mer, et par suite l'obligation du propriétaire vis-à-vis de ces créanciers est une obligation réelle (1).

Telle était bien l'opinion des commentateurs de l'Ordonnance de 1681, où le Code a copié son art. 216. Emerigon écrit (2) : « Mais s'il n'a traité qu'en sa qua-

---

N° 115. — (1) Cependant elle prend à l'occasion un aspect personnel, tout en conservant son caractère limité. Nous voyons parfois les créanciers par l'intermédiaire du capitaine, tituteur, tenu sur tous ses biens de leur payer une certaine somme : par exemple, une partie du fret du dernier voyage et déjà perçu une indemnité d'assurance qui lui a été payée pour perte ou détérioration du navire. En réalité, le droit des créanciers est toujours strictement limité à la fortune de mer. Ils ont trouvé dans ce patrimoine une ou plusieurs créances, soit contre des tiers (créances pour fret dû), soit contre l'armateur. Celui-ci est débiteur non pas des créanciers, mais de sa fortune de mer ; comme un même armateur peut posséder plusieurs fortunes de mer on voit encore l'une de celles-ci être créancière de l'autre. Il suffit pour cela d'un abordage entre deux navires d'une même compagnie, par la faute d'un des capitaines. De même les créanciers d'une société anonyme ou en commandite trouvent dans le patrimoine de la société des créances, parfois contre un actionnaire ou un commanditaire. Le caractère réel de la responsabilité des associés à l'égard des créanciers sociaux n'est en rien modifiée. Ils sont tenus « re » vis-à-vis des créanciers, personnellement vis-à-vis de la société ou du patrimoine de mer.

(2) EMERIGON, ch. IV, sect. 12. — Voir aussi sect. 11. Ajou-

lité de capitaine, les prêteurs, malgré l'heureux retour du navire, seront bornés à l'action *réelle* sur le vaisseau et sur le fret, sans pouvoir attaquer les propriétaires qui auront fait abandon (2).

Nous voyons des auteurs postérieurs au Code et des arrêts récents employer un langage analogue. « La responsabilité du propriétaire, écrit Bedarride (3), repose sur le fondement que ceux qui ont traité directement ou indirectement avec le capitaine, agissant en sa qualité et dans la limite de ses fonctions, ont en réalité traité avec le navire lui-même qui est devenu leur principal obligé ».

Et même un des plus ardents défenseurs de la responsabilité personnelle reconnaît la nature réelle du droit des créanciers et l'on se demande comment il n'étend pas aussi cette qualité à la responsabilité du propriétaire (4).

N° 116. — En ce qui concerne la responsabilité des fautes de l'équipage, au lendemain du Code, la jurisprudence déclarait responsable le capitaine. Elle le considérait comme commettant de ces hommes choisis par lui et placés sous ses ordres (1).

Par la suite les tribunaux ont modifié leurs décisions,

---

tons qu'aux ch. 141 et 182 du *Consulat de la Mer*, où l'on trouve pour la première fois cette règle, sa relation avec la théorie de la commande est très visible. Le senyor de la Nau est indéfiniment responsable et les actionnaires dans le navire sont tenus sur leur part.

(3) BEDARRIDE, I, n° 279. Cf. ABRAM, p. 564. VERNEAUX, t. II, p. 239 et s. LYON-CAEN, note sous Cass. J. P. 98, I. 209. BONNECASE, n° 482. Aix, 25 mai 1916, D. 1919, 2. 65. Rouen, 3 juin 1903, R. M. 18, p. 621. *Infra*, n°s 207 et 208.

(4) RIPERT, n° 1220 et note 1.

ils proclament aujourd'hui que les hommes du bord ne sont pas les préposés du capitaine (2). Ils ont été effrayés des conséquences trop sévères de leur première théorie, surtout en face de la situation actuelle du capitaine. Avant d'arriver au renversement complet que nous constatons aujourd'hui, la jurisprudence considérait toujours le capitaine comme commettant des hommes du bord, suivant l'article 1384, mais elle le condamnait ex-qualité ! ! (3) Cependant ce système n'était pas à l'abri de toute critique pour celui qui fait reposer la responsabilité de l'art. 1384 sur une idée de faute, soit dans le choix, soit dans la surveillance. Et c'est la conception jurisprudencielle (4). La représentation est ici impossible (5). Aujourd'hui la jurisprudence proclame la responsabilité de l'armement, mais elle admet aussi celle du capitaine si une faute de choix ou de surveillance est prouvée contre lui (6). En somme, elle a écarté le caractère irréfragable de la présomption de faute, que l'art. 1384 établit contre le commettant (7)

N° 116. — (1) Aix, 5 avril 1837, M. 37. I. 205. — Cass., 30 juillet 1869, E. 70, I. 91. Cf. LYON-CAEN, *Précis,* n° 1791.

(2) Marseille, 19 août 1902, R. M. 18, p. 89.

(3) Paris, 30 juillet 1873. D. 76, 2, 164. V. aussi Rouen, 13 juin 1848, D. 50, 5. 407. Cf. DE COURCY, t. II, p. 101.

(4) Voir *infra,* n°s 168 et 169, et aussi n°s 178.

(5) VERMOND, n° 129.

(6) Marseille, 19 août 1902, précité ; Rouen, 13 juin 1848, précité.

(7) « Que vouloir dans tous les cas et sans examen, faire peser sur lui la responsabilité d'un évènement que rien ne fait pressentir, ce serait, ce que le législateur n'a certainement pas voulu, appliquer avec une rigueur par trop exclusive les principes qui régissent la matière ». (Rouen, 13 juin 1848). On peut même se demander si la jurisprudence maintient la présomption de faute.

(c'est-à-dire celui qui a le choix et la direction du préposé) en partant de cette idée qu'il profite du travail du préposé. La solution est juste, car le capitaine ne profite pas du travail de l'équipage et le caractère irréfragable n'a plus de base. Le profit est pour l'armateur, qui en vertu du principe même de responsabilité fondée sur le risque professionnel doit être tenu, mais limitativement, de *peculio*.

Et en effet, la responsabilité du propriétaire est limitée à l'égard des actes de tout membre de l'équipage comme à l'égard de ceux du capitaine.

N° 117. — La séparation de patrimoine résultant de l'affectation d'un bien à un but déterminé, ne s'opère pas uniquement au profit du débiteur, mais aussi à celui des créanciers sociaux. Ils ont sur ces biens un droit de gage exclusif et ne concourrent pas avec les créanciers dont la créance n'est pas née à l'occasion de l'entreprise a laquelle les biens sont affectés.

Le Code n'a reproduit ce principe nulle part en termes formels. Mais en fait il existe, sinon dans toutes ses conséquences, du moins dans la majorité. Les créanciers maritimes, c'est-à-dire les créanciers dont le droit est né à l'occasion de l'expédition, n'ont pas à subir le concours des créanciers terrestres sur la fortune de mer.

N° 118. — Le principe n'est pas douteux pour les créances contractuelles. Le nombre des privilèges sur le navire accordés par le droit maritime est si considérable qu'il devient à peu près impossible de trouver des créances purement chyrographaires. Et tous ces privilèges sont relatifs à des créances nées à l'occasion de l'expédition maritime (1). Les créanciers ayant traités avec l'armateur peuvent s'en prévaloir au même titre

que ceux ayant conclus avec le capitaine. Ainsi l'on peut « poser en principe que tous les créanciers de l'expédition sont privilégiés » (2). Et ces privilèges portent beaucoup plus sur le patrimoine de mer que sur le seul navire. Le rapprochement de l'art. 191 avec l'art. 190 pourrait faire croire que seul le navire est engagé. Cela nous paraît une erreur. L'art. 191 ne s'occupe pas de l'assiette des privilèges, mais uniquement de leur classement. Lorsque le Code a eu occasion de reprendre l'étude de certains des privilèges, et de fixer leur assiette, on a toujours visé et le navire et le fret, et aussi, deux fois sur trois, les agrès, apparaux, et même les victuailles (art. 320, 280 et 271).

Les créanciers terrestres peuvent, il est vrai, avoir, eux aussi, un droit réel sur le navire ou un privilège. La question du classement des créanciers dans ce cas est une des plus controversées du droit maritime.

La préférence doit être donnée sans hésitation aux privilèges maritimes sur les privilèges généraux du droit commun (3). Le conflit avec les privilèges spéciaux de l'art. 2102 est plus délicat. Cependant, ceux basés sur l'idée de gage ne trouveront pas d'application en droit maritime. Restent ceux justifiés par la conservation de la chose. Ils doivent, à notre sens, primer les créanciers maritimes antérieurs, dont ils ont conservé le gage, mais être primés par les autres. Au surplus, leur présence ne contredit pas le principe posé, eux aussi étant, par l'origine de leur droit, des créanciers de l'expédition.

N° 118. — (1) BONNECASE, n°s 461 et 462.

(2) RIPERT, n° 1007. — Nous croyons que l'explication du nombre considérable de privilèges se trouve dans cette idée de séparation de patrimoines.

(3) BONNECASE, n° 462 *in fine*.

Quant aux hypothèques, elles étaient inconnues du Code; la loi du 10 décembre 1874 leur donne rang après les privilèges.

Une autre difficulté se présente lorsque les créanciers privilégiés n'ont pas été payés à la fin du voyage pendant lequel est née leur créance. Une nouvelle expédition leur fait perdre leur droit de préférence. Nous y voyons une confirmation que les créanciers sont toujours dans la situation des créanciers de la commande. On se souvient en effet que l'ancienne association était conclue « per un viaggio », pour une expédition. Il y avait autant de commandes, de patrimoine d'affectation, que de voyages. La société était liquidée au retour. Aujourd'hui nous voyons aussi autant de fortunes de mer que de voyages.

Ainsi, la séparation de patrimoine existe au profit des créanciers contractuels maritimes comme il existait au profit des créanciers sociaux d'une commenda.

N° 119. — Parmi les créances délictuelles, il faut distinguer celles nées par la faute du personnel de mer, et celles nées par la faute de l'armateur, ou du personnel de terre qui sont ses préposés.

Ces créanciers ont-ils eux aussi un droit exclusif sur la fortune de mer, ou doivent-ils subir le concours des créanciers terrestres ? La question est discutée.

Cependant on reconnait assez facilement la séparation de patrimoine au profit des créanciers par l'intermédiaire des gens de mer, dits créanciers abandonnataires (1). Mais la justification varie avec les auteurs. Les créanciers terrestres doivent respecter l'acte de

---

N° 119. — (1) RIPERT, n° 1220. — DANJON, II, n° 632. BONNECASE, n° 490.

volonté fait par leur débiteur — déclare M. Danjon — qui refuse de reconnaître un privilège aux créanciers abandonnataires. Pour rendre ce système séduisant, il faudrait à notre sens, admettre le transfert de propriété de la fortune de mer. D'ailleurs les créanciers terrestres pourraient peut-être critiquer l'acte de volonté en invoquant les articles 1167 C. Civ., 446-447 C. Com. M. Ripert, au contraire, adopte la thèse d'un privilège analogue à celui des créanciers contractuels, mais d'un rang inférieur. M. Bonnecase invoque la nature réelle du droit du créancier même chyrographique, qui, pour lui, est un ayant cause à titre particulier.

N° 120. — La même doctrine semble au contraire assimiler aux créanciers terrestres les créanciers en indemnité pour faute de l'armateur ou de ses préposés terrestres et en général, tout créancier de l'expédition par l'intermédiaire de l'armateur et non privilégié.

Ceux-ci peuvent, en effet, recourir contre la fortune de terre, les créanciers abandonnataires étant limités à la fortune de mer. La solution est aujourd'hui plus équitable. Mais à l'origine, ne l'oublions pas, les créanciers abandonnataires avaient aussi pour gage le patrimoine du capitaine. Et c'est encore la solution de nos jours si le capitaine est co-propriétaire. L'on devrait donc distinguer suivant que la faute est une faute de l'armateur ou une faute de l'homme civil. Dans le premier cas le créancier est créancier du patrimoine de mer au même titre que la victime d'une faute du capitaine. Peut-être pour satisfaire l'équité, pourrait-on reconnaître un rang de préférence à cette dernière.

N° 121. — Il faut encore tenir compte, ici, comme pour les créanciers contractuels, des privilèges de droit

commun. Vis-à-vis de ces créanciers terrestres, privilegiés sur le navire, la séparation de patrimoine n'agit pas au profit des créanciers maritimes chyrographaires.

Cependant le propriétaire devra récompense de la valeur prise par le créancier terrestre. Au contraire il ne doit pas récompense aux créanciers abandonnataires pour l'exercice des privilèges maritimes, même nés de son chef (1).

Enfin dernière remarque : dans notre ancien droit, la commenda entraînait toujours la séparation de patrimoine au profit des créanciers sociaux. Aujourd'hui ce privilège n'est acquis aux créanciers maritimes pour délits qu'en cas d'abandon du navire et du fret.

N° 122. — Le droit maritime resserre encore le lien existant entre le droit du créancier et la fortune de mer, il lui confère un caractère plus réel en reconnaissant à ce créancier un droit de suite en cas de vente volontaire du navire.

Ce droit n'est formulé par aucun texte précis, mais la jurisprudence l'a déduit de la confrontation de divers articles (1). Le Code civil notamment, après avoir déclaré en son art. 2119 que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, ajoute dans l'art. 2120 que rien n'est innové aux dispositions des lois maritimes concernant les navires et bâtiments de mer. Les dispositions

---

N° 121. — (1) Voir note Levillain; D. 1906. I. 321, qui admet que le créancier abandonnataire doit, dans tous les cas, supporter la préférence du créancier maritime privilégié, même si le créancier privilégié agit contre la fortune personnelle du propriétaire, celui-ci étant alors subrogé aux droits du créancier privilégié et produisant à la distribution où il primera les abandonnataires. *Contra :* RIPERT, qui est entraîné par la notion de responsabilité personnelle et de limitation en valeur.

de l'ordonnance de 1681 (Art. 1er, T. X., L. II) qui avaient toujours été entendues comme conférant un droit de suite aux créanciers sur le navire jusqu'à ce que purge ait été opérée par un voyage en mer sous le nom de l'acquéreur, ont été presque textuellement reproduites par les art. 190 et 193 C. com. Il est aujourd'hui incontesté qu'en cas de vente volontaire du navire, les créanciers peuvent le saisir, même après la mutation en douane, jusqu'à ce qu'il ait effectué un voyage en mer sous le nom du vendeur.

La doctrine se refuse cependant en grande partie à admettre ce droit de suite. « Le droit conféré aux créanciers par l'art. 190 n'est pas un véritable droit de suite, et d'ailleurs la loi ne prononce pas ce mot », écrit M. Ripert. « Il faudrait dire simplement que la vente du navire n'est pas opposable aux créanciers quand il n'y a pas eu un voyage en mer... Nos anciens auteurs ne parlaient pas du droit de suite des créanciers. Le droit de suite suppose un droit réel opposable à un tiers acquéreur, mais quand l'acquisition est valable à l'égard des tiers. Ils disaient simplement qu'il y a affectation aux dettes du vendeur parce que le vendeur est censé être toujours propriétaire » (2).

N° 123. — L'erreur de M. Ripert et de beaucoup

N° 122. — (1) Rouen, 20 mars 1863. S. 63, 2. 234. — Il n'est plus contesté en jurisprudence. Seine, civ. 18 décembre 1895. R. M. 12, p. 27. Marseille, 5 décembre 1902, R. M. 18, p. 546. — Cass., 8 novembre 1887, R. M. 3. p. 401, qui assimile l'acheteur du navire à un tiers détenteur. Cf. Cour d'Athènes, arrêt 1762 de 1902. R. M. 19, p. 932. Aux Etats-Unis, Cour du District Nord de la Californie, 12 décembre 1898. R. M. 14, p. 728.

(2) Ripert, n° 835. Cf. Pardessus, t. II, n° 534. Cpdt. Lyon-

d'autres auteurs vient de ce qu'il refuse de reconnaître un droit réel aux créanciers maritimes. Ce droit réel existe pourtant.

L'embarras de la doctrine résulte de l'impossibilité de reconnaître un droit de suite à un créancier chyrographaire ; « on voit quelquefois un créancier qui a le droit de préférence sans avoir le droit de suite, mais jamais il n'y a droit de suite sans y avoir droit de préférence ». Ripert n° 833). Or la jurisprudence semble admettre ce droit au profit de tous les créanciers sans distinction. Mais il y a là, semble-t-il, une extension exagérée des textes (2). L'art. 193 qui, avec l'art. 190 est le principal appui de la jurisprudence, se borne à dire que les *privilèges* des créanciers seront éteints par les moyens indiqués. Si le mot privilege ne doit pas être pris dans un sens trop restreint, admettre « qu'il embrasse à la fois le droit de suite en ce qui importe sans restriction à toutes les créances, et le droit de préférence en ce qui intéresse exclusivement quelques-unes » (1) paraît un sens beaucoup trop large.

Il est impossible, sans violer l'art. 193, d'écarter l'idée de droit de préférence qu'éveille le mot privilège employé par ce texte. Nous ne prétendons pas pour cela reconnaître le droit de saisir le navire jusqu'à l'accomplissement d'un voyage en mer, aux seuls créanciers privilégiés par l'art. 191. Nous avons distingué les créanciers de terre des créanciers de mer, dont le titre a pour origine l'entreprise de navigation ; parmi ceux-ci, nous avons vu que certains étaient expressément privi-

---

CAEN, t. VI, n° 1479. L'arrêt de la Cour d'Athènes précité paraît assez favorable à cette explication.

N° 123. — (1) Rouen, 20 mars 1863. S. 63. 2. 234.

(2) Cf. BONNECASE, n° 459.

légiés sur le patrimoine de mer, les autres, dont le gage est parfois limité à ce patrimoine, apparaissent, par rapport aux premiers, comme des créanciers chyrographaires. Mais, nous nous sommes demandés s'il ne convenait pas de reconnaître à ces créanciers maritimes chyrographaires un droit de préférence sur le patrimoine de mer, à l'encontre des créanciers terrestres. Nous avons admis l'affirmative, et M. Ripert lui-même reconnaît ce privilège aux créanciers pour délit du personnel de mer. Ces créanciers sont chyrographaires à l'égard du patrimoine d'affectation, mais à l'égard de la fortune totale de chaque participant dans le patrimoine de mer, ils sont privilégiés. En d'autres termes, le droit de suite doit être reconnu à tous les créanciers maritimes qui sont en réalité privlégiés; mais l'art. 193 oblige le juge à le refuser aux créanciers n'ayant aucun privilège, c'est-à-dire aux créanciers terrestres.

En vain invoquerait-on l'art. 190 qui affecte le navire aux dettes du vendeur sans distinction. Le droit maritime est exclusivement relatif à l'entreprise de navigation et l'art. 190 ne vise pas les créanciers terrestres dont le titre n'a aucun rapport avec cette entreprise. Toute hésitation à ce sujet est d'ailleurs dissipée par les termes de l'art. 193.

Dès lors,, la difficulté soulevée par la doctrine relativement à la reconnaissance d'un droit de suite sans droit de préférence disparaît puisque, aux termes mêmes de l'art. 193, ce droit ne peut être reconnu qu'à des créanciers privilégiés, c'est-à-dire à des créanciers maritimes.

N° 124. — Il s'agit bien d'un droit de suite car les créanciers peuvent s'en prévaloir même après la mutation en douane, et, seuls, ceux antérieurs à cette mutation peuvent l'exercer. Ceci prouve que c'est la

mutation qui rend le transfert parfait à l'égard des tiers. Ainsi les créanciers ont un droit réel muni de tous ses attributs.

N° 125. — Ce droit réel est la conséquence de l'affectation du patrimoine de mer aux créanciers. Il existe de même en droit civil quand il y a affectation spéciale d'un bien à une dette (ex. Caution réelle). Ici, au lieu de l'affectation d'un bien, il y a affectation d'un patrimoine.

Lors de la transmission de cette universalité, la loi exige la liquidation ou purge du patrimoine. Les anciennes associations, du moyen âge, on s'en souvient, étaient formées pour une expédition et liquidées au retour; on partageait les bénéfices après paiement des créanciers. Cette pratique, très favorable au crédit maritime en évitant l'accumulation de dettes occultes, explique sans doute pourquoi les privilèges de l'art. 191 sont éteints par un nouveau voyage. La même idée se retrouve ici. Dans l'intérêt du crédit maritime, on veut libérer au plus vite le navire des charges dont il est grevé. On exige la liquidation du patrimoine et on veut que les créanciers, qui ont un droit réel, soient payés avant toute aliénation et partage de bénéfice (1). Comme

---

N° 125. — (1) C'est la même idée qui inspire les lois commerciales de 1909 et 1913. Bien que s'y prêtant très facilement, le fonds de commerce n'a pas été organisé en patrimoine d'affectation. Mais on lui applique une des solutions de cette conception. Vu son importance, on considère qu'il y a transmission d'une universalité dont on exige la liquidation préalable, dans l'intérêt du commerce.

(2) Il y a cependant d'autres inconvénients pour le crédit de l'armateur. Ainsi, en cas de vente, l'acheteur refusera de payer tant que les privilèges ne seront pas éteints.

ils peuvent ne pas être avertis de la liquidation, comme l'acquéreur ne les connaît pas, on leur laisse un certain délai pour produire : un voyage au nom de l'acquéreur ; ce système crée une certaine publicité de la liquidation du patrimoine et opère purge, sans entraver le commerce maritime (2). Aussi le délai n'existe-t-il pas en cas de vente en justice (art. 193). C'est une application de la règle de droit commun qui veut que de telles ventes entraînent purge du bien vendu.

Il y a bien liquidation du patrimoine et non transmission d'un bien particulier de cette fortune, car, par la disparition du navire, il y a, chez l'armateur, extinction d'un patrimoine de mer.

Passé le délai de purge les créanciers sont réduits à leur action sur le patrimoine général ou à une action personnelle en indemnité contre le vendeur, basée sur l'idée, qu'ayant par son fait privé les créanciers de leur gage et en ayant tiré profit à leurs dépens, il doit les indemniser.

N° 126. — Enfin, il n'est pas jusqu'à la faillite, cette dernière conséquence de la théorie du patrimoine d'affectation, qui ne se rencontre en droit maritime.

Les comparaisons si courantes de l'abandon et de la faillite nous dispensent d'insister sur ce point (1).

N° 127. — Ainsi, malgré quelques modifications dans ses effets, la notion de patrimoine d'affectation n'en domine et n'en explique pas moins la majorité des règles applicables aux dettes de l'armateur. Si un armateur se lance dans une entreprise de navigation, la

---

N° 126. — (1) RIPERT, n° 1215. — DANJON, *Manuel* n° 270 et s.

loi affecte aux créanciers de cette opération les biens qui y sont engagés. La responsabilité réelle ainsi créée est parfois complétée d'une responsabilité personnelle.

L'entreprise est dirigée par le propriétaire avec l'aide d'un capitaine auquel est confié le navire. En l'absence de l'armateur et normalement dès que le bâtiment n'est plus au port d'attache, celui-ci dirige seul l'expédition, et représente le propriétaire. Il agit sans contrôle, avec une liberté et une indépendance presqu'absolues ; mais l'armateur profite des bénéfices, et c'est lui qui a organisé l'entreprise et lancé le navire sur la mer. Voilà le fondement de la responsabilité du propriétaire pour les actes du capitaine. C'est une véritable responsabilité du fait d'autrui.

Pour ces motifs elle est limitée, et le Code a organisé cette limitation sous une forme réelle portant sur un patrimoine d'affectation.

Le droit des créanciers porte sur les seuls biens affectés à l'entreprise de navigation, sur la fortune de mer (libre à l'armateur de la libérer en désintéressant les créanciers). Le capitaine, représentant légal de cette fortune, n'a pas qualité pour engager l'armateur personnellement.

N° 128. — Si le propriétaire fait acte de commandité, s'il intervient par lui-même ou par l'un de ses préposés (au sens de l'art. 1384, C. civ.) à un acte relatif à l'entreprise de navigation, il engage à la fois le patrimoine de mer et le sien propre. Dans tous les cas, qu'il ait stipulé du capitaine ou du propriétaire, le créancier,

---

N° 127. — (1) Cf. De Sèze, p. 30.

(2) Ce sont là les principaux effets du contrat de société. Cf. Thaler, n° 314.

par suite de l'affectation du patrimoine de mer, acquiert un droit réel sur cette masse de biens, entraînant un privilège (art. 191) et un droit de suite (art. 193). Il n'a aucun droit spécial sur la fortune de terre.

Le propriétaire agit-il au contraire dans un but n'ayant pas trait à une expédition, par exemple dans un but civil et nullement commercial il n'agit plus comme associé, il engage seulement son patrimoine personnel et le patrimoine de mer n'est responsable qu'après désintéressement des créanciers de mer.

N° 129. — Nous sommes très près du système actuellement en vigueur en Allemagne où la fortune de mer est distincte de la fortune de terre et forme un patrimoine d'affectation. Cosak (1) sépare les créances purement réelles, les créances personnes-réelles, et les créances purement personnelles.

Les premières ont un gage limité à la fortune de mer. Ce sont les actions intentées à l'armateur à raison des contrats conclus par le capitaine en vertu de son pouvoir légal, comme à raison des fautes commises par l'équipage ou une avarie grosse. Les créances personnelles-réelles sont privilégiées sur la fortune de mer et peuvent concourir sur la fortune de terre. Le droit français les connaît aussi. Ce sont toutes les créances privilégiées de l'art. 191, C. com., quand la convention a été conclue par l'armateur. Enfin les créances purement personnelles ayant pour gage la fortune de terre et la fortune de mer après désintéressement des créanciers maritimes, ne sont pas non plus inconnues de notre Code (2).

N° 129. — (1) COSAK, p. 237 et s. Cf. BONNECASE, n° 465 et s. RIPERT, n° 1149.

(2) L'identité de tous les systèmes continentaux a déjà été soutenue par M. Verneaux, t. II, p. 237 et s.

N° 130. — En somme nous pouvons revendiquer l'existence, en droit maritime de patrimoines spéciaux, dont la comparaison avec ceux des sociétés ou commandites est aujourd'hui la plus juste. La fortune de mer constitue une espèce de petite société commençant avec chaque voyage et finissant avec lui, dont le gérant est tour à tour le capitaine et l'armateur, et où ce dernier fait tantôt figure de commandité et tantôt de commanditaire (1). Presque toutes les règles spéciales aux sociétés se retrouvent ici. Loin de nous, pourtant, l'idée de présenter la fortune de mer comme une personne morale. Nous n'avons pas besoin de cette notion, celle de patrimoine d'affectation nous suffit. Aujourd'hui comme au moyen âge l'affectation de biens à une expédition maritime a pour résultat de déroger à la règle « Nul en France ne plaide par procureur », d'attribuer à la société un domicile ou ce qui est l'équivalent, d'habiliter le patrimoine à acquérir, par l'intermédiaire de ses administrateurs, des biens des créances, de devenir débiteur, de faire naître un système spécial de responsabilité, limitée même au regard des tiers, d'une nature juridique où domine la notion de responsabilité réelle, parfois combinée avec une responsabilité personnelle ; de conférer aux créanciers un gage exclusif sur les biens affectés ; de soumettre le patrimoine à la faillite (2). Et quelques solutions contraires sur certains points particuliers, ne suffisent pas pour nier la transmission jusque dans le Code de Commerce de la notion de patrimoine d'affectation, ni son influence sur l'organisation de la

---

N° 130. — (1) Cf. De Sèze, p. 30.

(2) Ce sont là les principaux effets du contrat de société. Cf. Thaler, n° 314.

fortune de mer et de la responsabilité de l'armateur-propriétaire.

N° 131. — Cette thèse ne donne pas prise, ici, aux critiques encourues en matière de société. Dans une société possédant des immeubles, elle n'explique pas comment une part sociale est meuble. Le patrimoine de mer ne comprend jamais que des meubles.

Elle conduit, a-t-on dit encore, à déclarer patrimoine d'affectation le fonds de commerce appartenant à un seul individu ou une exploitation rurale. Or le patrimoine d'affectation n'est concevable que moyennant une publicité informant les tiers de sa durée et de sa consistance, publicité absente de ces deux exemples. A l'égard de l'expédition maritime, cette publicité se trouve réalisée sous les deux rapports de sa durée et de sa consistance. Le patrimoine de mer, dont le centre est le navire, forme une masse facile à distinguer de la fortune de terre et d'une évaluation aisée. Pour la durée, la publicité est assurée par l'annonce de la destination du vaisseau et par les mesures prises par le Code pour aviser les tiers du transfert de propriété du navire.

CHAPITRE QUATRIÈME

DE LA RESPONSABILITÉ LÉGALE ENVERS LES TIERS DE L'ARMATEUR-AFFRÉTEUR ET DU PROPRIÉTAIRE-FRÉTEUR

§ Ier. — Généralités. Maintien du système de Responsabilité de l'Armateur Propriétaire

N° 132. — Nous avons admis le principe de l'extension à l'armateur-affréteur des règles relatives au propriétaire, le Code ayant voulu viser l'armateur type. Cependant cette extension aurait pu paraître sur quelques points très difficile, sinon impossible, si la responsabilité légale du propriétaire avait été purement personnelle (1).

Mais nous avons montré que le système du Code comportait une masse de biens formant un patrimoine séparé, spécialement affectée aux dettes contractées pour la réalisation du but de l'entreprise de navigation ; l'affectation confère aux créanciers dont le titre trouve sa source dans l'entreprise à laquelle le patrimoine est affecté, un droit réel sur les biens le composant, muni d'un droit de suite

et de préférence. La fortune de mer est gérée tour à tour par l'armateur et le capitaine. Les actes de celui-ci donnent aux tiers les mêmes droits sur le patrimoine d'affectation que ceux de l'armateur, qui répond ainsi de son capitaine, d'une façon limitée et réelle.

Le système est donc dominé par les notions de patrimoine d'affectation et de responsabilité réelle, et son extension à l'armateur-affréteur est relativement aisée.

N° 133. — La présence de celui-ci ne changera rien au droit des tiers, créanciers de l'entreprise. Ils acquierreront toujours le même droit sur la même masse de biens.

Cette affirmation trouvera d'assez nombreux partisans dans le cas où les tiers auraient traité avec le propriétaire ou avec le capitaine, agissant simplement en sa qualité. On invoquera leur bonne foi, l'impossibilité d'exiger d'eux la connaissance du contrat d'affrètement à l'armateur-affréteur, et la nécessité de leur accorder le privilège et le droit de suite sur le navire, dans l'intérêt du crédit maritime et de l'industrie des armements.

Mais la solution doit être la même si le tiers a traité avec l'armateur-affréteur, ou avec le capitaine, agissant expressément au nom de ce dernier, et des motifs beaucoup plus généraux justifient le tout.

N° 134. — Nous trouvons ici un effet des notions de patrimoine d'affectaion et de responsabilité réelle. Le droit maritime a affecté une certaine masse de biens formant un patrimoine à part et impersonnifié, à la pour-

---

N° 132. — (1) Voir *infra*. Chap. VI, les difficultés rencontrées par la doctrine classique de la responsabilité personnelle basée sur l'article 1384, C. civ.

suite d'un but, à l'entreprise de navigation. C'est dire qu'il accorde un droit réel aux créanciers sur le patrimoine, non pas en considération de la personne avec laquelle ils ont traité, mais de l'origine de leur titre, du motif de la dette (1). Toute dette, régulièrement contractée, dans la poursuite du but auquel les biens sont affectés confère au créancier un privilège et un droit de suite sur les biens affectés à ce but.

Les textes sont ici particulièrement favorables : ainsi les art. 191, 280, 320, etc., s'attachent à la cause de la créance et accordent des privilèges aux titulaires des créances sans distinguer avec qui les tiers ont traité, sans faire aucune allusion à la personne, ni à la qualité de l'armateur avec lequel ils ont stipulé (2). C'est cette rédaction, autant sinon plus que l'art. 216, qui permet aux créanciers ayant contracté avec le capitaine, de se prévaloir d'un privilège.

On ne saurait invoquer en sens contraire l'article 190, qui affecte les bâtiments de mer aux dettes du *vendeur*, puisqu'il est entendu que le Code a envisagé une seule hypothèse, la plus fréquente, celle de l'armateur-propriétaire. D'ailleurs on pourrait opposer l'article 192. Il prescrit certaines formalités de preuve pour l'existence des privilèges, et parle dans son 6° d'un état de frais arrêté par *l'armateur*. C'est un des rares textes du Code qui vise l'armateur et non le propriétaire.

N° 135. — Au surplus, l'affectation du patrimoine de mer aux créanciers, les privilèges maritimes, le droit

---

N° 134. — (1) Seine, 18 décembre 1895, RM. XII, p. 27 et Req. 15 décembre 1897, R.M. XX., p. 327, qui rejette le pourvoi formé contre cette décision.

(2) DANJON, n° 1829.

de suite, existent pour favoriser le crédit de l'expédition, de l'entreprise de navigation, et l'industrie des armements en général. En priver les créanciers de l'armateur-affréteur serait mettre celui-ci dans un état d'infériorité très grande par rapport à l'armateur propriétaire, et porter un coup très rude à ce mode d'exploitation, dont l'utilité pratique est pourtant certaine (1).

N° 136. — En somme, les biens composant la fortune de mer sont soumis à un régime spécial, comme ceux composant l'actif d'une société.

Seulement au lieu d'être affectés par un acte de volonté, au lieu d'être régis par une charte contractuelle applicable aux tiers par extension grâce à la publicité, ils sont affectés par la loi et soumis à une charte *légale*, dont les effets ne peuvent être modifiés à l'égard des créanciers ou des tiers en général, par une convention à laquelle ils n'ont pas été partie. Le contrat d'affrètement est, pour eux, *res inter alios acta*. C'est pourquoi les relations entre propriétaire, armateur-affréteur et capitaine peuvent être soumises à des règles différentes, celles de la convention. La charte légale gouverne seulement les relations de l'armateur avec les tiers. Sauf convention expresse modifiant les articles du Code qui ne sont pas d'ordre public, dès l'instant où celui avec lequel ils traitent se conduit comme un propriétaire, c'est-à-dire joue le rôle d'armateur, les tiers traitant soit avec le propriétaire, soit avec l'affréteur, sont toujours en droit d'invoquer le régime légal de la fortune de mer. Les créanciers peuvent toujours arguer d'un droit

---

N° 135 (1) Cf. Cass. Roumaine, 7 février 1901, R. M. 17, p. 375.

réel sur le patrimoine d'affectation et leur droit, édicté par la loi, ne peut se perdre que par renonciation. Il n'y a pas lieu, selon nous, de s'occuper de savoir si les tiers connaissaient la qualité d'affréteur de l'armateur avec lequel ils ont traité, on n'en peut tirer aucune présomption de renonciation à leur droit.

Donc, tous les créanciers auxquels on reconnaît un droit de suite et un privilège sur le navire, lorsque l'armateur est propriétaire du bâtiment, peuvent invoquer ces mêmes droits si l'armateur est simple affréteur, alors même qu'ils auraient traité avec lui, connaissant sa qualité, ou avec le capitaine agissant expressément en son nom (1).

N° 137. — Donc l'organisation du patrimoine de mer reste intacte. Sa composition, déterminée par la loi, est invariable au regard des tiers, qu'il y ait ou non un armateur-affréteur. Il comprend toujours le navire, qui appartient au frêteur, et le fret, qui, étant le fret du dernier voyage (1) ou le fret du voyage où est née la créance (2), ne peut pas être le fret de location et appartient à l'affréteur-armateur. Il constitue pour les tiers une espèce de masse indivise, comparable à l'indivision du patrimoine d'affectation, à la propriété en mains communes dont parle Saleilles. Il représente, en somme,

---

N° 136. — (1) Rouen, 22 janvier 1902, R. M. 19, p. 21, et la note. Bruxelle, 3 décembre 1912, R. M. 28, p. 871. Havre, 17 juillet 1866, H. 66-1-190. Dunkerque, 20 mai 1891, R. M. 7, p. 24.

N° 137. — (1) Suivant la jurisprudence : Cass. 14 janvier 1901. S. 05, I, 126.

(2) Suivant une partie de la doctrine, à l'opinion de laquelle nous nous rallions. Cf. BONNECASE, n° 476.

une espèce de petite société. L'affrètement-location en a confié la gestion, dans une mesure plus ou moins étendue, à l'affréteur-armateur.

Au lieu d'avoir, comme en temps normal, deux gérants, le capitaine et le propriétaire-armateur, agissant tour à tour, dans cette hypothèse nous en aurons le plus souvent trois : le capitaine, le propriétaire et l'armateur (3).

Le propriétaire, en effet, peut avoir conservé une partie des attributions d'un armateur. (Voir notre première partie).

N° 137 *bis*. — D'autre part, le rôle et la fonction du capitaine, réglés et définis par la loi, demeurent les mêmes (1). Tel un administrateur de société anonyme, il

---

(3) Des considérations diverses poussent beaucoup d'auteurs à reconnaître le privilège à un ou deux créanciers particuliers. L'accord est à peu près unanime pour le privilège des gens de mer. [La loi du 14 juillet 1908, art. 18, vise expressément l'armateur et le propriétaire ; Cf. *Cour du district de New-York,* 25 mars 1887, R. M. 3, p. 366]. Celui des fournisseurs est aussi très vivement défendu. ([Demangeat, p. 70 ; De Valroge, I. n° 185. *Cour du district de Washington,* 29 nov. 1898, R. M. 14, p. 727]. « Ce qui est vrai du privilège des frais d'armement et du privilège des gens de mer est également vrai de tous les autres privilèges attachés à des dépenses faites dans l'intérêt du navire ou de l'expédition » écrit M. Danjon, [Danjon, n°s 1829 et 559, note 13], et il ajoute : « L'affrètement louage confère à l'armateur une sorte de droit de disposition sur le navire. Il est autorisé à le grever vis-à-vis des tiers ». [Nous n'acceptons que l'explication de texte fournie par M. Danjon].

N° 137 *bis*. — (1) Cass., 31 juillet 1888, R. M. IV, p. 129 ; Cass., 20 juillet 1891, VII, p. 115 ; Cf. *supra,* II^e^ partie, n° 57, III^e^ partie, n°s 110-111.

est le représentant légal de la fortune de mer avec pouvoir d'accomplir certains actes, qui, nous venons de le voir, engageront cette fortune envers les créanciers.

§ 2. — Responsabilité des faits du personnel de mer

N° 138. — Propriétaire et armateur-affréteur seront donc tenus « re » des faits du capitaine, le propriétaire sur le navire, l'affréteur sur le fret de transport, que le capitaine ait agi pour le compte de l'un ou de l'autre.

Mais pas plus que le propriétaire, l'armateur-affréteur ne sera personnellement responsable. La situation du capitaine vis-à-vis du propriétaire et de l'armateur est identique; les motifs qui justifient la limitation de responsabilité de l'un sont valables pour l'autre.

N° 139. — Il faut donc reconnaître à l'armateur-affréteur le droit de faire une déclaration d'abandon du navire et du fret, l'abandon ayant précisément pour but de mettre la fortune de terre à l'abri des créanciers du capitaine.

Le droit de ceux-ci de pratiquer la saisie du navire et de faire opposition entre les mains des débiteurs de la fortune de mer ne résulte pas de la déclaration d'abandon, mais du droit de gage, du droit réel attaché à la créance en raison de son motif, de l'origine du titre, comme conséquence de la notion de patrimoine d'affectation. L'abandon est le simple exercice d'un droit d'option dont l'objet est de libérer la fortune de mer ou la laisser à l'exécution des créanciers. L'armateur manifeste son intention de ne pas engager son patrimoine personnel pour désintéresser les créanciers (1).

N° 139. — (1) Cf. *Supra*, n° 114.

Effectué par l'un ou par l'autre, l'abandon produira effet à l'égard de tous les créanciers et tous les autres résultats ordinaires de l'abandon.

La décision de l'un ne liera pas l'autre. Si l'armateur abandonne, le propriétaire peut empêcher la liquidation du patrimoine de mer, en désintéressant les créanciers. Aucun motif valable ne peut être invoqué pour lui refuser ce droit, qui sauvegarde ses intérêts, peut-être différents de ceux de l'armateur. De même si le propriétaire se laisse poursuivre, renonce à l'abandon, les créanciers n'ont pas, par là, acquis un droit sur le patrimoine de l'armateur. Les deux facultés d'option sont indépendantes.

N° 140. — Le droit d'abandon se perd par renonciation. On admet aussi sa perte si l'abandon est devenu impossible par le fait de l'armateur : par exemple perte du navire par un incendie dû à la faute d'un préposé terrestre de l'armement. La question se pose toutefois de savoir si la responsabilité devient illimitée, ou si l'armateur conserve le droit de réduire les poursuites sur son patrimoine à la valeur de la fortune de mer, si la responsabilité réelle ne se transforme pas en une responsabilité personnelle limitée. Il a par son fait rendu l'abandon impossible, privé les créanciers de leur gage. Il doit les dédommager. La limite de sa responsabilité apparaît donc comme étant la valeur du patrimoine de mer. En tout cas, le droit des créanciers trouve sa source dans le fait de l'un des armateurs (propriétaire ou affréteur) dont l'autre ne doit pas être tenu, et leur poursuite sera limitée à la fortune de celui qui a causé l'impossibilité d'abandon (1).

N° 140. — (1) Un règlement entre le propriétaire et l'affréteur

En somme nous trouvons ici une simple application d'un autre principe. Si dans le patrimoine de mer existe une créance sur la fortune personnelle du propriétaire ou de l'armateur, la poursuite du créancier est limitée au patrimoine débiteur, c'est le droit commun. Or dans l'hypothèse, la dette de l'armateur ressemble à celle dont il peut être tenu pour détérioration du navire. Dans les deux cas il est débiteur du patrimoine de mer.

N° 141. — L'armateur-affréteur fait abandon et le propriétaire arrête la liquidation de la fortune de mer en désintéressant les créanciers. Il possède un recours contre l'affréteur pour les dettes incombant en définitive a celui-ci. Son recours ne devra pas dépasser la somme que les créanciers auraient reçue s'ils avaient dû se contenter du patrimoine de mer. Le propriétaire peut avoir payé plus que la valeur de ce patrimoine; il ne saurait par son fait augmenter la responsabilité de l'affréteur; l'abandon produit son effet limitatif vis-à-vis de lui comme des autres créanciers (1).

N° 142. — Avant d'en terminer avec les effets des actes du capitaine, il faut étudier une question de nature à se présenter assez souvent en pratique.

Les pouvoirs très larges du capitaine comme manda-

---

sera souvent nécessaire par la suite, si, par exemple le navire est perdu par le fait du propriétaire, les créanciers étant des créanciers de l'exploitation. La dette payée par le propriétaire incombe en définitive à l'armateur. Il pourra recourir contre lui; ce dernier sera libéré de l'obligation de restituer le navire, sans préjudice du droit de demander des dommages intérêts.

N° 141. — (1) La règle serait la même dans l'hypothèse inverse.

taire lui ont été accordés dans l'intérêt de l'expédition pour éviter de retarder sa marche par la nécessité d'en référer aux propriétaires, souvent fort éloignés. Mais, le navire se trouve-t-il dans le lieu de la demeure du propriétaire, l'inconvénient de lenteur disparaît et les articles 223 et 232 restreignent les pouvoirs du capitaine; ils l'obligent à demander l'autorisation des propriétaires pour certains actes graves (1).

Pour ces actes le capitaine agit seulement à défaut et en remplacement du propriétaire, véritable intéressé à l'acte. En présence d'un armateur-affréteur la formule ne doit pas changer. Si le capitaine est dans la demeure du véritable intéressé à l'acte, il doit demander son autorisation. Suivant l'espèce et la nature de l'acte, le véritable intéressé sera l'affréteur-armateur ou le propriétaire : freter le navire est un acte intéressant l'armateur-affréteur; faire travailler au radoub, c'est entretenir le navire et une obligation du propriétaire.

§ 3. — Responsabilité des actes de l'Armateur et du Propriétaire

N° 143. — Si laissant de côté la responsabilité pour les faits du personnel de mer, nous envisageons les actes de l'armateur, et les créances nées de son chef, nous dis-

---

N° 142. — (1) Cette explication des restrictions apportées aux pouvoirs du capitaine est celle qui inspire la jurisprudence dans l'interprétation du sens du terme « demeure du propriétaire ». Ce n'est pas le domicile légal, mais la résidence effective (Poitiers, 18 février 1873, D. 74, T. 11). C'est aussi ce que disait le *Consulat de la Mer* (Chap. 194) d'où est venue la règle (*Par-dessus, Col. de textes*). Dans ce sens Valin, L. II, T. I. art. 5. Contra Emerigon, chap IV, sect. 6.

tinguerons s'il agit dans l'intérêt de l'expédition ou dans le sien propre.

Cette dernière hypothèse ne nous intéresse pas. L'acte est civil, soumis au droit commun. Le patrimoine personnel de l'armateur est tout entier, mais seul engagé (1) et ce patrimoine comprend, outre les biens qui n'ont pas été aventurés dans l'expédition, le reliquat de la fortune de mer, s'il en existe, après désintéressement des créanciers maritimes, reliquat soit du fret pour l'armateur-affréteur, soit de la valeur du navire pour le propriétaire. Les créanciers terrestres pourront donc agir seulement contre leur débiteur personnel, affréteur ou propriétaire.

N° 144. — L'acte a-t-il été fait dans l'intérêt de l'expédition, les créanciers, nous l'avons vu, ont un droit réel sur les biens composant la fortune de mer. Ils ont en outre action sur tout le patrimoine personnel de l'armateur, personnellement responsable de ses propres faits. De même le propriétaire engage le patrimoine de mer et sa fortune de terre.

Ils répondent donc l'un de l'autre d'une façon réelle.

Mais la responsabilité du propriétaire pour les actes de l'armateur, ou inversement de l'armateur pour ceux du propriétaire, ne peut être que réelle et limitée, car aucun des deux n'est le représentant ni le préposé de l'autre et ne peut l'engager personnellement (1).

N° 145. — Parmi les créanciers de l'armateur-affréteur, le plus habituel est le chargeur, sous-affréteur. Il

---

N° 143. — (1) Cf. Havre, 29 mai 1905, R. M. 21, p. 72 ; Nantes, 3 juillet 1872, n° 72, I. 295 ; Rennes, 12 novembre 1877, N° 78, I. 333.

N° 144. — (1) Cass., 11 juin 1845, D. 45, I, 279.

peut agir contre le propriétaire en exécution de son contrat d'affrètement.

Les chargeurs sont des créanciers de l'entreprise de navigation, et l'art. 280, qui répète d'une façon plus précise la règle déjà exprimée à l'art. 191, 11°, leur affecte le navire, les agrès et les apparaux. L'un comme l'autre, ces articles se désintéressent de savoir avec qui les chargeurs ont traité, le privilège est accordé à la créance, en raison de sa nature (1).

Le propriétaire répond donc de l'exécution des contrats de sous affrètement sur son navire, les agrès et apparaux. Sa responsabilité est réelle et limitée à sa part dans la fortune de mer. Rien ne l'empêcherait cependant de désintéresser les créanciers pour dégager son navire. Combien cette responsabilité ressemble à celle encourue pour les actes du capitaine!

N° 146. — Le droit du sous-affréteur est réglé par le connaissement. Il est créancier du navire du propriétaire, et l'origine de son droit se trouve dans le contrat passé avec le représentant de l'armement, l'armateur ou le capitaine. Si la convention contient une clause d'exonération non stipulée de l'affréteur principal par le propriétaire, celui-ci peut s'en prévaloir contre le sous-affréteur; inversement, une clause d'exonération de la charte-partie, non reproduite aux connaissements, ne pourrait pas être opposée aux chargeurs (1).

N° 145. — (1) Havre, 17 juillet 1866, H. 66, I. 190.

N° 146. — (1) Aix, 27 décembre 1893, R. M. 9, p. 492 à 12 octobre 1911. S. 12. 2. 325. Contra MARS, 23 avril 1913, R. M. 29, p. 241, qui reconnaît la responsabilité du propriétaire et lui donne un recours contre l'affréteur; mais déclare que si l'armateur peut se prévaloir d'une clause d'exonération

N° 147. — Le sous-affréteur locataire peut-il, comme le chargeur, se prévaloir de l'art. 280? Cette disposition par elle-même, et surtout rapprochée de l'art. 191-11°, ne paraît s'appliquer qu'au cas où un chargement a été mis à bord pour garantir la marchandise contre la perte, les avaries ou le retard (1). Il ne faut donc pas, en principe, reconnaître de privilège à ce sous-affréteur. D'ailleurs, il n'est pas créancier de l'expédition; il est lui-même armateur-affréteur. Cependant si, ayant chargé sa propre marchandise, ou ayant désintéressé les chargeurs, l'armateur-affréteur, à raison de perte, avarie ou retard dus à une faute technique du capitaine à la charge du propriétaire, agit contre celui-ci, il pourra invoquer, pensons-nous, l'art. 280.

---

du connaissement qu'il a signé, le propriétaire ne le peut pas, que de plus cette clause est inopposable au propriétaire exerçant son recours. Ce qui aboutit tout simplement à rendre la clause inopérante, et à priver l'armateur du bénéfice de la dite clause.

N° 147. — (1) Marseille, 25 octobre 1865, H. 66. 2. 187.

CHAPITRE V

DES ACTIONS EN JUSTICE

§ Ier. — Qui peut plaider contre les Tiers

N° 145. — Ayant fixé la responsabilite respective des parties au time Charter vis-à-vis des tiers, nous allons maintenant envisager une question de pure procédure et nous demander qui, du propriétaire, de l'armateur et du capitaine, peut ou doit figurer dans les instances engagées contre les tiers.

En droit commun cette question et l'obligation vis-à-vis des tiers se confondent. Mais la théorie du patrimoine d'affectation, la responsabilité réelle et la dérogation à la règle « Nul en France ne plaide par procureur » qui en résultent, en font deux questions distinctes. Ainsi le capitaine, bien que n'étant pas obligé envers les tiers, figure dans une instance en son propre nom et en sa qualité, et l'effet du jugement se produit en la personne de l'armateur, dont le nom même peut être inconnu et n'avoir jamais été prononcé au cours des débats.

Tout d'abord, le capitaine apparaît comme pouvant figurer dans toutes les instances relatives à l'entreprise

de navigation. Son rôle, nous l'avons déjà dit, est invariable. Tant qu'il est en fonctions, il est procureur de l'armement et représentant légal du navire et de toutes les personnes intéressées dans l'entreprise, aussi bien d'un affréteur ou sous-affréteur que du propriétaire (1).

N° 150. — L'armateur-affréteur et le propriétaire peuvent-ils de même figurer dans toute instance en leur nom et qualité et se représenter mutuellement ainsi que le patrimoine de mer?

Il paraît nécessaire d'établir une distinction entre le cas où le créancier exerce une action purement réelle, et celui où son action est mixte, c'est-à-dire entre l'hypothèse où sa créance a sa source dans un fait du capitaine et celle où elle a sa source dans un fait de l'armateur.

On voit tous les jours des propriétaires assignés pour avoir à répondre des faits d'un capitaine. Il faut reconnaître aux tiers la possibilité d'assigner l'armateur-affréteur.

Il est impossible de les obliger d'étudier le contrat d'affrètement pour savoir pour le compte de qui le capitaine agissait, et qui, du propriétaire ou de l'affréteur, doit en fin de compte supporter les conséquences de ses actes. Ils ignorent les termes du contrat et d'ailleurs le point peut être controversable. Après s'être vu opposer une fin de non recevoir par l'affréteur, ils pourraient se heurter au même obstacle dans leur poursuite contre le propriétaire. La relativité de la chose jugée pourrait lui permettre de contester la décision rendue dans l'instance

---

N° 149. — (1) Aix, 21 juillet 1919, R. M. 32, p. 372. *Capitaine ayant cessé ses fonctions*, voir : Marseille, 19 octobre 1892, R. M. VIII, p. 118; Rouen, 1er mars 1893, R. M. IX, p. 493.

contre l'affréteur. En tous les cas, il y aurait une source de lenteur et de frais pour les tiers. En poussant un peu cette solution, influencée par l'idée de responsabilité personnelle, on arriverait d'ailleurs à obliger les tiers à assigner et le propriétaire et l'armateur, chacun propriétaire d'une partie du patrimoine de mer.

N° 151. — Mais l'action des tiers est réelle. Il ne s'agit pas d'obtenir une condamnation personnelle contre le propriétaire, ou l'armateur, mais de faire reconnaître par justice leur droit sur la fortune de mer. Le jugement obtenu contre le propriétaire n'empêche pas celui-ci de faire abandon du navire et du fret (1). Que la condamnation soit prononcée contre lui ou contre le capitaine, elle produit toujours les mêmes effets : c'est la reconnaissance du droit des tiers sur le patrimoine de mer. Dès lors on ne voit pas pourquoi ceux-ci ne pourraient pas assigner, sans avoir à se préoccuper d'une question de contribution souvent difficile à résoudre, toute personne ayant intérêt dans ce patrimoine et capable de l'engager envers eux, par suite, de le représenter. L'armateur affréteur est du nombre. Il a sur la fortune de mer des droits identiques à ceux du propriétaire : il possède le fret, et, à l'égard des tiers, elle est indivise entre eux; il peut l'engager et faire naître des privilèges sur elle; nous lui reconnaissons le droit de faire abandon; pourquoi ne pourrait-il pas la représenter en justice et défendre à l'action réelle, même si le capitaine a agi pour le compte du propriétaire, ce dont les tiers n'ont pas à se préoccuper?

Si on lui refusait ce droit, il faudrait permettre au propriétaire d'opposer lui aussi une fin de non-recevoir

---

N° 151. — (1) Cass., 31 juillet 1899, D. 1901, I. 141, R. M. 15, p. 298.

aux tiers quand le capitaine aurait agi pour le compte de l'affréteur, et même décider que le jugement pris contre lui dans cette hypothèse serait sans valeur, puisqu'il n'aurait pas alors qualité pour représenter la fortune de mer.

N° 152. — Celui des deux qu'atteindra l'assignation, s'il estime ne pas devoir supporter la responsabilité définitive, et s'il a peur de ne pas avoir en main les éléments pour défendre à l'instance, fera sagement de mettre l'autre en cause, pour que le jugement ait autorité vis-à-vis de lui, et pour ne se voir reprocher aucune faute lors du règlement de compte par recours principal.

N° 153. — Si au lieu de stipuler du capitaine, les créanciers ont traité, par exemple, avec l'affréteur ; peuvent-ils agir contre le propriétaire ? Nous répondrons par la négative. Leur action n'est plus purement réelle ; ils ont une action personnelle contre l'affréteur, commandité à l'égard de l'acte source de leur droit. Or le propriétaire, représentant du patrimoine de mer, ne l'est pas de l'affréteur ; il ne peut défendre à l'action personnelle dirigée contre lui. Au contraire, il est admis que le capitaine représente et la fortune de mer et le propriétaire en personne. Il faut étendre la règle à l'armateur-affréteur (1).

Seuls l'affréteur (2) ou le capitaine pourront défendre à la fois le patrimoine de mer et la fortune personnelle de l'armateur-affréteur.

N° 153. — (1) Aix, 21 juillet 1919, R. M. 32, p. 372.

(2) Ou le propriétaire si c'est lui qui est intervenu à l'acte.

N° 154. — Envisageons l'autre face du problème, le droit de poursuite contre les tiers. Les débiteurs de l'affréteur, soit qu'ils aient traité avec lui, soit qu'ils aient traité avec le capitaine, peuvent-ils être poursuivis par le propriétaire ? (1) Pour pouvoir prétendre à ce droit, celui-ci devrait justifier d'un intérêt. Dans ses relations avec l'affréteur il n'est pas associé, et ne retirera aucun bénéfice de la poursuite, qu'il ne doit donc pas pouvoir intenter.

§ 2. — Action directe du propriétaire contre les sous-affréteurs

N° 155. — La jurisprudence reconnaît au propriétaire une action directe en paiement du sous-fret (1) par application de l'art. 1753 du Code Civil en matière de baux. Très acceptable pour qui analyse tout nolissement en un louage de chose, elle trouve un moins bon accueil auprès des défenseurs de l'affrètement transport.

Le contrat principal est un transport, le sous-affréteur une cession de droit — dont les principes justifient l'action directe. L'art. 1753 ne peut être invoqué.

Nous nous appuierons sur lui, au contraire, si les deux contrats sont deux locations, et ne retiendrons pas l'objection de M. Danjon (2) sur l'application de ce texte aux seuls immeubles. Le navire est un meuble, mais de nature spéciale, soumis à beaucoup d'autres règles relatives aux immeubles.

Si l'affrètement principal est une location, les sous-affrètement un contrat de transport, nous n'avons ni

---

N° 154. — (1) Ou inversement.

une cession de droit, ni une sous-location. L'art. 1753 dira-t-on, suppose un contrat originaire; c'est ce qui a permis d'établir de l'un sur l'autre une action directe qui ne découlait pas des principes généraux. Certains auteurs cherchent une autre justification (3).

Nous croyons encore possible de faire intervenir l'art. 1753 fondé sur l'analogie des deux contrats et la nécessité du premier pour l'existence et l'exécution du second. Il faut d'abord louer avant de sous-louer.

Nos deux contrats ne sont pas identiques bien que l'un et l'autre constituent un louage, de chose dans un cas, de services dans l'autre. Mais ils sont assez voisins pour nous donner beaucoup de mal à les distinguer. Ensuite le premier a permis le second dont l'exécution nécessite un instrument spécial, le navire, objet du louage de chose.

N° 156. — Les art. 280 - 307 accordent au frèteur un privilège sur les marchandises chargées. Privilège du bailleur, dit Desjardins (1). Privilège de voiturier, répondent MM. Danjon et Vermond (2). Ce dernier l'accorde cependant à tous les fréteurs (3), mais M. Danjon le refuse au fréteur principal s'il n'a pas lui-même conclu un contrat de transport (4). Nous n'ac-

---

N° 155. — (1) Rouen, 21 novembre 1897, D. 1900, 2. 204; 28 février 1878, D. 79, 2. 30, S. 80, 2. 45; Cf. Lyon-Caen, v. n° 638; DESJARDINS, III, n° 761.

(2) DANJON, n° 861 et S.

(3) DANJON, n° 861 et S.

N° 156. — (1) DESJARDINS, III, n° 858.

(2) VERMOND, n° 154; DANJON, n° 862.

(3) Peut-être parce que selon cet auteur tous les contrats d'affrètement contiennent un louage de service. Mais tout louage de service n'est pas un contrat de transport.

(4) DANJON, n° 863.

cepterons pas cette solution. Le privilège ne garantit que le fret de transport. Mais si l'on admet le fréteur à poursuivre directement ce sous-fret il faut lui reconnaître le privilège. Les textes attachent le privilège à la garantie de la dette sans distinguer qui poursuit le débiteur. Il n'y a pas de motif pour faire aux créanciers de ce dernier une situation plus favorable parce que l'exécution de la dette est poursuivie par le propriétaire et non par l'affréteur principal. Au surplus, c'est une juste réciprocité du privilège accordé aux chargeurs sur le navire.

CHAPITRE VI

EXPOSÉ DES THÉORIES DISSIDENTES DE LA DOCTRINE.

N° 157. — Les principes défendus dans les chapitres précédents ne sont pas admis par la majorité de la doctrine. Sur toutes ces questions règnent parmi les auteurs les plus nombreuses divergences d'opinion, les unes de détail, les autres plus profondes et parfois fondamentales (1). Les personnes responsables, l'étendue de la responsabilité, son fondement et sa nature sont discutés. La distinction des rapports avec les tiers créanciers et des relations d'affréteur à propriétaire n'est pas toujours très nettement faite, et une certaine impression de confusion, de flou et d'instabilité se dégage de l'ensemble des ouvrages.

N° 157. — (1) Voir les très intéressantes notes de M. Abram dans la R. M., 22, p. 559, et Aubrun, D. 1919, 2. 65. Les divergences d'opinion ne se rencontrent pas seulement entre les auteurs, mais parfois chez le même auteur, suivant la date de ses écrits.

§ Ier. — Théorie classique. - Responsabilité personnelle

N° 158. — Au lendemain du Code on semble se contenter de l'art. 216. Il établit, sans distinction, la responsabilité du propriétaire. Celui-ci est tenu dans tous les cas, mais seul tenu, étant seul visé (1). On applique le texte à la lettre.

Très rapidement, une théorie qui réunira la presque unanimité des auteurs du XIXe siècle et possède encore aujourd'hui de nombreux défenseurs, prend naissance sous l'effet du désir de rendre l'affréteur-armateur responsable à côté du propriétaire.

Imbus des théories du Code civil dont on connaît l'influence énorme à cette époque, non seulement en France, mais même à l'étranger, les auteurs oublient les principes généraux du droit maritime (2), que les tribunaux spéciaux, les amirautés, supprimés, ne peuvent plus rappeler. Et ils font appel d'une façon excessive aux notions du Droit civil.

Ils examinent la condition juridique de l'équipage dans ses relations avec le propriétaire. Le capitaine leur paraît lié envers ce dernier par un contrat de louage de services; il est le préposé du propriétaire. Mais cela ne

---

N° 158. — (1) PARDESSUS, t. II, n° 666.

(2) Le Code de Commerce n'a en aucune façon entendu les modifier. La façon dont il s'est inspiré de l'ordonnance de 1681 dont il a, peut-on dire, copié ce monument, en est la preuve.

(3) VERMOND, nos 102, 113, 124, 125. DANJON, *Manuel* n° 173 et 237; LYON-CAEN et RENAULT, *Précis*, t. II, n° 1652. Rappelons que la commande était un mélange de dépôt, de louage de services, de mandat.

(4) VERMOND, n° 113. — DANJON, *Manuel* n° 245. LYON-CAEN et RENAULT, *Précis*, t. II, n° 1660. DE VALROGER, t. I, n° 224.

suffit pas pour rendre compte de toutes ses attributions et de tous ses pouvoirs. Le capitaine peut faire des actes juridiques pour le compte du propriétaire dont il est ainsi le mandataire. Il est donc à la fois le préposé et le mandataire de l'armateur (3).

Par suite, le propriétaire-armateur est responsable de ses faits et de ses actes en vertu des articles 1384 et 1998 du Code Civil, dont l'art. 216, § 1, n'est qu'une application. Comme les deux articles précités, ce dernier texte pose en principe la responsabilité *personnelle* de l'armateur, qui, conformément à l'art. 2.092, Code Civil, sera tenu sur tous ses biens, présents et à venir, sans affectation spéciale d'aucun d'eux.

Mais pour ne pas détourner les capitaux des entreprises maritimes et entraver le développement de la marine marchande, le § 2 de l'article 216 apporte une *dérogation remarquable* aux principes du droit commun. Il distingue entre la fortune de terre et la fortune de mer de l'armateur et lui permet de s'affranchir de sa responsabilité en abandonnant le navire et le fret à ses créanciers (4).

N° 159. — Et alors, si le propriétaire a loué son navire à un locataire qui exploite pour son compte, on peut désormais déclarer celui-ci responsable du capitaine, tout au moins dans le cas où il l'a choisi et engagé (1), et même sans cela, suivant une opinion plus jeune, s'il peut lui donner des ordres (2). Il devient en effet son commettant et son mandant, car c'est pour son

---

N° 159. — (1) DESJARDINS, t. II, n° 262. DE VALROGER, t. I, n° °222.

(2) DANJON, t. II, n° 560. LYON-CAEN et RENAULT, t. V, n° 192. RIPERT, t. II, n° 1867.

compte que le capitaine agira et non pour celui du propriétaire.

A la différence du propriétaire, semble-t-il, l'affréteur ne pourra invoquer le § 2 de l'art. 216. Ce texte exceptionnel est d'interprétation étroite; il vise le propriétaire tout seul, et ne peut pas être étendu au locataire. Selon toute vraisemblance, le Code n'a pas dû oublier les armateurs-affréteurs, déjà nombreux à l'époque (3).

Enfin le propriétaire ne répondra sûrement pas des actes de l'affréteur, dont les créanciers, suivant les principes du droit civil, auront pour gage tout le patrimoine de leur débiteur, mais lui seul. On refusera donc aux tiers ayant stipulé de l'armateur-affréteur, le privilège sur le navire de l'art. 191; et la même règle s'appliquera aux créanciers du capitaine connaissant le commettant de ce dernier.

§ 2. — Critique de la théorie classique

a) Difficultés d'application

N° 160. — Telle est la doctrine, nous le répétons, presque incontestée au siècle dernier, et encore dominante aujourd'hui. Elle n'a pas été sans soulever des difficultés d'application considérables, sources de controverses loin d'être éteintes.

Normalement la responsabilité du propriétaire pour les actes de l'équipage devrait disparaître là où apparaît celle de l'affréteur, car le capitaine ne peut être simultanément le préposé de ces deux commettants, si

---

(3) Lyon-Caen et Renault, *Précis* n° 1659. *Contra*, Danjon, n° 27.

ce n'est dans des sphères d'action différentes (1). L'art. 216, § 1, n'était-il donc qu'un simple rappel des principes du Droit Civil, une redondance inutile? Si non, quel était son but? Etablir la responsabilité du seul propriétaire vis-à-vis des tiers. On poursuivait justement le résultat opposé, peut-être par crainte de voir l'affréteur également irresponsable dans ses relations avec le propriétaire.

N° 161. — On a alors soutenu une autre interprétation : l'art. 216 en déclarant « Tout propriétaire » civilement responsable, a voulu la responsabilité du propriétaire en toute hypothèse, même au cas de location du navire à un armateur; le propriétaire est alors tenu, en qualité de propriétaire, d'une responsabilité d'ailleurs limitée au navire et au fret : « Alors même, écrit de Valroger, qu'un navire a été loué à un affréteur principal, se chargeant de l'exploitation pour son compte, le propriétaire reste responsable des actes du capitaine, vis-à-vis des tiers, *sur le navire et sur le fret*, sauf son recours contre l'affréteur, car l'art 216 ne distingue pas ». (1)

Que devient le principe de la responsabilité personnelle ? Etre tenu en qualité de propriétaire d'un objet sur cet objet, n'est-ce pas être tenu réellement ? Et l'on n'est pas peu surpris de voir de Valroger admettre, lors de la présence d'un armateur-affréteur, une responsabilité réelle du propriétaire sur le navire et sur le fret, après avoir soutenu que cette responsabilité était personnelle et découlait du mandat et de la

---

N° 160. — (1) Note PLANIOL, sous Cass. 5 janvier 1891, D. 91, I. 7. Angers, 25 janvier 1892, D. 92. 2. 465. Cass. 28 février 1894, D. 94. I. 264. — Cf. Req. 16 mars 1881, S. 81. I. 260.

préposition. Le texte de l'art. 216, qui ne distingue pas, est contraire à ce changement de nature de la responsabilité. Bédarride, plus logique, la déclarait réelle « dans tous les cas où elle est acquise ». (2)

N° 162. — Pour éviter cette critique, certains auteurs nous disent : Le propriétaire est toujours responsable, car son nom figure sur l'acte de francisation; il est toujours armateur au regard des tiers, armateur réel, ou armateur putatif (1). Les tiers ne sont pas obligés de connaître le contrat de nolissement.

Mais pourquoi est-il armateur putatif ? Parce que propriétaire. Au fond la situation est toujours la même ; c'est toujours sa qualité de propriétaire qui le rend responsable, et d'une responsabilité limitée au navire et au fret.

Quoiqu'il en soit, l'article 216 n'exclut pas, dit-on, l'application de l'art. 1384. (2)

N° 163. — Mais ici apparaît une nouvelle difficulté. Responsable en vertu du droit civil, l'affréteur le sera indéfiniment sur tous ses biens. A juste titre cette solution a semblé inique à beaucoup d'auteurs. La faveur faite au propriétaire se justifie, en dehors de l'intérêt général de l'armement, par l'indépendance du capitaine en voyage et l'impossibilité où se trouve

---

N° 61. — (1) DE VALROGER, t. I, n° 222. — DANJON, *Manuel* n°° 241. RIPERT, t. I, n° 758.

(2) BEDARRIDE, n° 279.

N° 162. — (1) DANJON, RIPERT, *loc. cit.*

(2) DESJARDINS, II, n° 262. DE VALROGER, I. n° 222. BEDARRIDE, t. I, n° 279. LYON-CAEN et RENAULT, v. n° 192. DANJON, *Manuel,* n° 242.

le propriétaire de lui donner des ordres ou de restreindre ses pouvoirs légaux (1). La situation de l'affréteur, vis-à-vis de l'équipage, est identique, cela est clair, à celle du propriétaire, et il peut invoquer les mêmes titres à la limitation de responsabilité (2). Et on écarte l'objection tirée du caractère exceptionnel de la faveur faite au propriétaire en ajoutant : les § 1 et 2 de l'art. 216 forment un tout indivisible; l'un et l'autre visent seulement le propriétaire et si l'on étend le § 1 il faut aussi étendre le § 2 car les deux dispositions se complètent, se font contrepoids, et s'il n'est pas à présumer que le Code ait oublié de viser l'affréteur pour lui accorder le bénéfice de la limitation, il n'est pas à présumer qu'il l'ait oublié pour le déclarer responsable. La solution contraire frustrerait la navigation, dont le propriétaire et l'affréteur sont les agents, de la protection qu'a voulu lui donner la loi (3). Quelques auteurs, allant plus loin, ont nié le caractère exceptionnel (5) ou tout au moins exorbitant (6) au droit commun de la limitation de responsabilité.

Mais le but n'est pas encore atteint. L'affréteur ne peut pas faire abandon du navire ; simple locataire, il n'a sur lui aucun droit. Comment limitera-t-il sa responsabilité ?

N° 164. — Cette nouvelle difficulté a paru insurmontable à plusieurs auteurs et les a conduits à ne donner d'action aux créanciers que contre le propriétaire, et, le

---

N° 163. — (1) VERMOND, n° 113, p. 170.
(2) ABRAM, article précité. RIPERT, n° 1158.
(3) ABRAM, *op. cit.* DANJON, *Manuel,* n° 248.
(5) RIPERT. n° 1135.
(6) DANJON, n° 577.

cas échéant, recours à celui-ci contre l'affréteur. Puisqu'il nous est impossible, disent-ils, d'appliquer le § 2 de l'article 216 à l'affréteur, nous n'étendrons pas le § 1 et nous appliquerons l'article à la lettre : « N'est-il pas pas plus logique de penser, écrit Me Abram, que si nulle part notre loi ne limite la responsabilité de l'affréteur, c'est précisément que cette question est réglée par l'art. 216 visant celui qui est déclaré responsable, le propriétaire, et le propriétaire à l'exclusion de tous les autres » (1). Et M. Vermond nous dit, lui aussi : « Tous les articles du Code de Commerce supposent que c'est le propriétaire du navire et le propriétaire du navire seul, qui est responsable ». Et il justifie aussi cette solution : « Aux termes de l'art. 218 du Code de Commerce, le propriétaire du navire peut toujours congédier le capitaine; il peut donc le faire puisque la loi n'indique aucune restriction, aussi bien quand il a donné à bail son navire que quand il l'exploite lui-même. Par conséquent, c'est toujours au propriétaire qu'appartient le droit de nomination ; l'armateur, bailleur (sic) (2) du navire, ne l'exerce que par délégation ; en réalité donc le capitaine est le préposé du propriétaire ». (3)

N° 164. — (1) ABRAM, précité. Cf. LEVILLAIN, note sous Cass. D. 1878, I. 194. LAURIN sur Cresp I.p. 616. DEMANGEAT sur Bravart, IV, p. 158. VERMOND, n° 126. LYON-CAEN et RENAULT, *Précis* n° 1659; en contradiction avec eux-mêmes. Traité éd. 1911. T. V. n° 192 (Précis datant de 1885).

(2) Nous croyons à une erreur; c'est locataire qu'il faudrait.

(3) VERMOND, n° 126, p. 194. Cf. LEVILLAIN, LAURIN et DEMANGEAT, précités.

(4) Ce n'est pas la solution qu'ils adoptent.

(5) DANJON, Manuel n° 242. On aperçoit ici la confusion des deux séries de rapports du propriétaire : a) avec les tiers; b) avec l'affréteur.

Cette théorie devrait conduire M. Vermond et tous ses partisans à nier d'une façon absolue la responsabilité de l'affréteur, même dans ses rapports avec le propriétaire. D'où découlerait-elle, et sur quoi baser un recours, puisqu'en « réalité le capitaine est le préposé du propriétaire ». Cette solution paraît plus inique encore que la responsabilité illimitée de l'affreteur, et vainement objecte-t-on que le Code de Commerce proclame uniquement la responsabilité du propriétaire, « il n'avait pas, dit M. Danjon, à instituer celle de l'armateur, parce qu'elle résulte naturellement et même nécessairement du droit commun » (5). Nous dirons : elle résulte de l'esprit même du Code qui envisage le propriétaire comme armateur et pose un principe applicable à tous les armateurs.

N° 165. — Un autre groupe d'auteurs admet la responsabilité de l'affréteur à l'égard des tiers, tout en lui reconnaissant le droit à la limitation (1). Rendre le propriétaire seul responsable ne résout pas la difficulté. Le fret ne lui appartient pas (2), comment pourra-t-il l'abandonner?

M. Ripert (3) propose alors de permettre à chacun des intéressés de limiter sa responsabil... en abandonnant *sa* fortune de mer; système ingénieux qui oblige les créanciers à agir contre les deux. Mais comment jus-

---

N° 65. — (1) LYON-CAEN et RENAULT, t. V, n° 192. DANJON. Manuel n° 242. Traité n° 573 et s.

(2) Le fret à comprendre dans l'abandon est le fret du dernier voyage (Cass. 14 janvier 1901. S. 1905. I. 126), qui appartient à l'affréteur.

(3) RIPERT, n° 1158. Cf. LYON-CAEN et RENAULT, V. n° 253 a.

(4) DANJON, Manuel n° 248.

tifier cette obligation imposée aux créanciers? Le Code semble bien exiger l'abandon simultané du navire *et* du fret; il ne connaît qu'un type de fortune de mer comprenant les deux à la fois, et nulle part il n'est question d'un patrimoine composé uniquement du navire *ou* du fret.

M. Danjon (4) propose alors de reconnaître à chacun des intéressés le droit de faire abandon sans que l'autre puisse s'y opposer, et, en pratique, règle la difficulté de la façon suivante :

« Si c'est le propriétaire non armateur qui est poursuivi, il mettra en cause l'armateur en invoquant le droit de recours qu'il a contre lui ». Sans aller plus loin, une objection se présente tout de suite à l'esprit : le propriétaire ne possède pas un recours dans tous les cas : le navire a, par exemple, été loué suivant le type courant de « Time Charter » (Francharte) et la créance trouve sa source dans une faute technique du capitaine, à la charge définitive du propriétaire. « Si c'est l'affréteur-armateur, continue M. Danjon, il est fondé à soutenir que le propriétaire du navire lui a conféré le pouvoir de faire au besoin abandon du navire puisqu'il le lui a loué pour un usage qui comporte la faculté de se dégager ainsi des charges de l'exploitation, tout comme il comporte la faculté, non moins exorbitante au point de vue des principes, de grever le navire de privilèges afférents à ces charges ».

N° 166. — A force de comporter des exceptions exorbitantes, la règle ne se transforme-t-elle pas ou, si l'on préfère, toutes ces exceptions ne sont-elles pas la preuve que la prétendue règle n'existe pas. En quelle qualité l'affréteur exerce-t-il ce pouvoir? Lorsqu'il fait naître un privilège sur le navire, agit-il comme mandataire, comme représentant du propriétaire? Ce dernier

ne ressemble-t-il pas plutôt, ici, à celui qui consent une hypothèque sur son bien pour garantir la dette d'un tiers mais qui ne s'engage pas personnellement? Qui, par suite, est tenu « re »?

L'idée de M. Ripert n'est d'ailleurs pas plus facile à concilier avec la théorie de la responsabilité personnelle. Il faudrait, pour cadrer avec cette doctrine, une limitation en valeur. Mais, reconnaît ce professeur, le Code français exige l'abandon en nature. « Dans la législation française, qui exige l'abandon en nature, l'armateur ne pourra abandonner que le fret et les tiers devront assigner en même temps le propriétaire pour obtenir l'abandon du navire », et la seule justification de l'obligation imposée aux créanciers d'avoir à agir contre les deux intéressés, propriétaire et affréteur, est la nécessité de cet abandon en nature; n'est-ce pas à dire le caractère réel de la créance, et ici encore le propriétaire ne fait-il pas figure de caution réelle? Or, où l'article 216 déclare-t-il le propriétaire tenu de deux responsabilités de nature différente?

b) CRITIQUE DES ARTICLES 1384 ET 1998

N° 167. — En face de ces difficultés, de cette impasse, peut-on dire, où conduit la théorie de la responsabilité personnelle? Quelques auteurs en sont venus à se demander si son point de départ n'était pas faux. « En cette matière, la préoccupation d'expliquer cette situation avec les règles du droit commun paraît avoir contribué à fausser les idées », écrit M. Verneaux (1).

N° 168. — L'on peut en effet se demander si le capi-

N° 167. — (1) VERNEAUX II, p. 110.

taine est jamais, à proprement parler, le préposé ou le mandataire du propriétaire.

Les relations de commettant à préposé, telles que les a définies l'article 1384 du Code Civil, supposent :

1° Le choix libre du préposé par le commettant.

2° La possibilité de lui donner des ordres, des instructions et de le tenir sous sa dépendance (1).

Le choix et le commandement effectif ne sont pas nécessaires. La faculté de choisir, de commander suffit.

A ces deux premières conditions il faut en ajouter une troisième, le plus souvent oubliée, mais d'importance, nous le verrons. Le préposé doit agir pour le compte du commettant, son travail doit lui profiter. La responsabilité du commettant découle d'une présomption de faute dans le choix ou dans la surveillance, mais la réunion de ces trois conditions nous paraît nécessaire pour créer des rapports de préposition aux termes de l'art. 1384.

N° 169. — D'où il résulte qu'une personne n'est pas responsable du dommage causé par une autre, qui, bien que travaillant pour son compte, n'est pas cependant placée sous sa surveillance, comme par exemple un entrepreneur. (1)

De même les relations de commettant à préposé n'existent pas entre deux personnes si la seconde, bien qu'étant choisie par la première et agissant pour son compte, peut lui opposer, pour juger des ordres par elle reçus, et se refuser, au besoin, à les exécuter,

---

N° 168. — (1) BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, t. IV, n°2912 et s. Cass. 25 octobre 1886, D. 87. I. 225. — 5 janvier 1891 D. 91. I. 7. S. 92. I. 247.

des raisons de caractère professionnel et technique (1). Ainsi les médecins que les Compagnies de Chemin de fer ou de Transports maritimes chargent de soigner leurs agents blessés ou malades, ne sont pas leurs préposés (2).

Inversement un ingénieur choisit souvent ses ouvriers et leur donne des ordres. Mais il n'est pas leur commettant, ces ouvriers ne travaillent pas pour son compte, mais pour celui d'un patron qui l'emploie. L'ingénieur peut être responsable d'un mauvais choix ou d'un ordre donné mal à propos, mais la présomption irréfragable de l'art 1384 ne pèse pas sur lui.

Enfin si celui qui dirige l'ouvrier et profite de son travail n'avait pas eu la liberté de le choisir, la présomption de faute de l'art. 1384 serait encore inapplicable.

N° 170. — Il est peut-être plus difficile de préciser quand les liens du mandat unissent deux personnes. Il existe une certaine imprécision en doctrine et en jurisprudence sur les caractéristiques des fonctions de mandataire.

Cependant deux points sont certains. Le mandat est un contrat consensuel et, pour être responsable de son mandataire aux termes de l'art. 1998, le mandant doit pouvoir :

1° Le choisir librement;

2° Fixer librement ses pouvoirs, c'est-à-dire déterminer l'étendue du mandat.

N° 169. — (1) CAPITANT, II, p. 394. Req. 4 février 1880 D. 80. I. 392. Pau, 19 février 1901. S. 1901. 2. 161.

(2) BAUDRY et L. BARDE. IV, N° 2912 et s. Rouen, 21 mars 1895, R. M. 12. p. 11. Seine, 6 juil. 1906 s. 07. 2. 22. Bordeaux, 26 mars 1906, S. 08. 2. 17.

Beaucoup d'auteurs admettent en outre que le mandataire est uniquement chargé de l'accomplissements d'actes juridiques et d'aucun acte d'ordre matériel. Il convient en effet de ne pas confondre la notion de mandat et celle de représentation beaucoup plus large. « La représentation est une institution juridique, en vertu de laquelle, sur la base d'éléments de fait *conventionnels ou légaux*, une personne a le pouvoir d'accomplir directement pour le compte d'une autre des opérations matérielles et juridiques. » (1).

Ces deux notions se différencient donc par leur source et par leur objet. Le mandataire est une variété de représentant; c'est un représentant contractuel. Mais il peut exister des représentants légaux. On ne devrait jamais parler de mandataires autres que contractuels, chargés uniquement d'actes juridiques (2).

N° 171. — Si nous examinons maintenant la responsabilité du propriétaire pour les actes du capitaine, nous la voyons exister en dehors de toute idée de choix ou de surveillance.

Le propriétaire ne choisit pas librement le capitaine; il doit le prendre dans une catégorie d'hommes pourvus d'un brevet spécial, certificat légal de leur capacité professionnelle. Parfois même il ne le choisit pas

---

N° 179. — (1) BONNECASE, n° 423 *bis*. — Cf. PLANIOL, n° 2232.

(2) Le mandat romain se rapprochait davantage de la notion de représentation. « Les anciens se servaient de ce contrat pour les actes qui constituent, au sens large, l'administration d'un patrimoine. Sans doute ces actes sont ordinairement des actes juridiques, mais on peut en rencontrer qui ont un objet matériel. Ces derniers sont exclus du mandat moderne ». (PLANIOL), n° 2232). Mais il différait encore par la source.

du tout, et n'en reste pas moins responsable. Le capitaine est placé à son poste soit par l'affréteur, soit encore par un consul, si en pays étranger il devient nécessaire de nommer un nouveau capitaine, soit même par la loi, si en mer le maître vient à mourir et est remplacé d'office par l'officier en second. On peut soutenir la délégation à l'affréteur par le propriétaire du droit de choisir le capitaine. Cette explication peut-elle raisonnablement être invoquée si la nomination est faite par un consul. Il faut alors recourir à l'idée de mandat légal et « on peut sans témérité croire que les rédacteurs de l'ordonnance et du Code ne sont pas allé chercher si loin la raison d'être d'une responsabilité » (1). Ces considérations seraient déjà suffisantes pour permettre de conclure que l'art. 216 n'est pas une application de l'art. 1384 (2), ni de l'art. 1998 du Code civil (3).

N° 172. — Mais il y a plus. Les pouvoirs du capitaine sont déterminés par la loi, et le mode de nomination reste sans influence sur eux. Le propriétaire ne pourrait les restreindres et l'on peut dire que l'étendue du mandat dont le capitaine est investi ne connaît pas de limites précises.

Ses fonctions sont en effet des plus variées. Il possède des attributions nautiques, des attributions commerciales et est investi de fonctions publiques. Il doit avant tout assurer la marche et la sécurité du navire. Il

---

N° 171. — (1) ABRAM, *op. cit.*, p. 563.

(2) Note Lyon-Caen sous Civ. 23 juin 1896. J. P. 98. I. 209, où cet auteur exprime des idées qui ne nous paraissent pas tout à fait en concordance avec celles contenues dans Précis II, n° 1652. Cependant Traité V. N° 188 bis.

(3) VERNEAUX. II, p. 239.

doit ensuite veiller sur les marchandises embarquées, les arrimer; il est, et était surtout, souvent chargé de trouver du fret, parfois même d'acheter ou de vendre des produits. En un mot il doit faire tout pour le succès de l'expédition dont il a la charge. Ce sont là des pouvoirs très larges, reconnus par la loi, et le propriétaire n'a pas la possibilité de les restreindre Remarquons enfin que ses attributions comprennent des actes juridiques et des actes matériels (1). Nous sommes loin du mandat contractuel de notre droit civil (2).

N° 173. — Nous sommes tout aussi loin du préposé de l'art. 1384.

Aucun lien de dépendance n'existe entre le capitaine en voyage et l'armateur, son soit-disant commettant.

La direction et la sécurité du navire demandent des connaissances spéciales et techniques. Comme pour le médecin, avant de lui permettre d'exercer sa profession, la loi exige du capitaine de faire preuve de capacités voulues; nul ne peut commander à bord s'il ne possède le diplôme prescrit. Une certaine discipline est nécessaire à la sécurité du bâtiment, et un pouvoir de police, un droit de commandement est accordé au capitaine, et à lui seul, sur toute personne embarquée, même sur les passagers, même sur le propriétaire s'il était à bord. Il peut donc dans sa mission de conduire le navire opposer aux ordres de l'armateur, pour les juger, et pour refuser, au besoin, d'obéir, des raisons de caractère

---

N° 172. — (1)) On dit, il est vrai, que le capitaine est à la fois mandataire et préposé. Mais l'application de l'idée de préposition n'est pas plus défendable que celle de mandat. N° 173 et s.

(2) RIPERT, n° 701 et s.

professionnel et technique (1), preuve qu'il n'est pas son préposé sous ce rapport, mais se trouve dans une situation comparable à celle du médecin dans l'exercice de son art (2).

N° 174. — Il n'est pas plus son préposé dans ses fonctions publiques de juge d'instruction, de notaire, etc... Il n'a dans ces attributions aucun ordre à recevoir, et de plus n'agit pas pour le compte de l'armateur.

N° 175. — Enfin, même dans le domaine commercial, il jouit, et jouissait surtout, d'une indépendance et d'une initiative incompatibles avec la qualité de préposé.

En mer, dans les ports éloignés, le capitaine échappe à tout contrôle. On éprouve de grandes difficultés à lui donner des ordres, et pendant plus de la moitié du XIX^e^ siècle on se heurtait même à une impossibilité absolue. Dans l'intérêt du navire on a dû lui reconnaître une très large initiative. Il se charge de mener l'expédition à bonne fin et conduit la tâche à sa guise. Il est seul maître après Dieu à bord et même à terre (1). Quelle différence avec l'ouvrier « machine intelligente entre les mains de l'entrepreneur qui le lie à une tâche » (2). Qui n'aperçoit le rapprochement avec le contrat d'entreprise, séparé du louage de service par

---

N° 173. — (1) Et cela, même si le propriétaire possédait le brevet de capitaine au long-cours, car il ne peut y avoir deux maîtres à bord.

(2) Rouen, 21 mars 1895, R. M. 12, p. 11. Remarquons qu'il ne saurait y avoir faute de choix, puisque le diplôme délivré au capitaine par l'Etat doit être une garantie suffisante de capacité professionnelle.

l'absence d'un lien de subordination dans l'exécution du travail (3).

Il paraît donc certain que ni l'art. 1384, ni l'art. 1998 ne peuvent être invoqués pour justifier la responsabilité de l'armateur pour les faits du personnel de mer.

c) DÉFENSE DE L'ART. 1384 C. CIV. ET CRITIQUE DE CETTE DÉFENSE

N° 176. — Cependant quelques auteurs se sont émus: où nous conduit cette affirmation ? se sont-ils demandés, et ils ont répondu : à la négation de toute responsabilité de l'armateur. Et au nom du bon sens, et de l'équité, et des traditions constantes du droit maritime ils ont proclamé inadmissible cette conséquence.

Ils se sont alors portés au secours de l'art. 1384 sérieusement menacé et privé de ses fondements : le choix et la surveillance. Comme il ne leur paraissait pas possible de reconstruire l'édifice sur ces bases, ils ont fait appel à une autre conception et ont prétendu éliminer tout rapport entre l'idée de faute dans le choix ou dans la surveillance, et l'art. 1384, pour fonder ce texte sur la seule notion de risque, sur la conception d'une « extension de la responsabilité personnelle ». « Tout commandement, enseignent-ils, toute maîtrise sur

---

N° 175. — (1) *Bordeaux,* XXX, I. Mars 1921. R. M. 33, p. 805.

(2) RIPERT, n° 1132.

(3) CAPITANT, II, p. 564. C'est ainsi qu'apparaissait le rôle du commandité au moyen-âge. « Celui qui se charge de *l'entreprise* est généralement un marin », écrit Saleilles, et certains arrêts ont condamné le capitaine pour les fautes de l'équipage. Aix, 5 avril 1837. M. 37. I. 205. Cass. 30 juill. 1869. D. 70, I, 91.

autrui (il suffit que cette maîtrise soit initiale, et elle peut ne pas subsister tout le temps) étant une appropriation de l'activité d'autrui, correspond à un supplément de forces, d'initiatives, de profits, mais aussi à un supplément de charges, de responsabilités » (2). Ayant donné ce fondement à l'art. 1384, ils le déclarent applicable au droit maritime.

« L'armateur, dit M. Ripert (3), lance sur la mer des activités dont il ne tient peut-être pas toujours les fils, mais auxquelles il a donné l'impulsion première; il doit supporter l'éventualité des risques créés par ces hommes qui sont les siens et répondre du préjudice qui peut résulter de leurs faits. C'est lui, d'ailleurs, qui recueille les avantages de l'entreprise; qui a les profits doit avoir les risques ».

Il ajoute que la limitation de responsabilité n'est pas une mesure exceptionnelle due à la faveur de la navigation : « La responsabilité indéfinie du commettant ne s'impose que si l'on fait reposer cette responsabilité sur l'idée d'une faute commise par le propriétaire du navire : faute de surveillance ou faute de choix. Nous avons montré, continue l'auteur, que la responsabilité du commettant s'expliquait par une idée plus large, l'appropriation, la direction de l'activité des préposés. Dès lors on comprend que cette responsabilité doit être limitée toutes les fois que cette direction n'est pas absolue, que cette appropriation n'est pas complète. Il y a responsabilité personnelle, mais limitée » (4).

N° 176. — (1) DANJON. n° 574 et s.

(2) RIPERT, n° 756.

(3) RIPERT, *ib.*

(4) RIPERT, n° 1135. Nous ne sommes pas certains que M. Ripert, dans sa démonstration du caractère personnel de la

N° 177. — Cette conception est très ingénieuse, mais elle nous paraît fausse. Ce peut être une idée défendable en législation, bien qu'elle soit très hardie, mais elle est incompatible avec les textes actuels du Code Civil. « Cette conception n'est pas entièrement admissible, écrivent MM. Colin et Capitant (1); en écartant l'idée de faute commise dans le choix ou la surveillance, elle arriverait à élargir, plus que ne l'ont voulu les rédacteurs du Code, le champ de la responsabilité des maîtres et des commettants. Elle conduirait, en effet, à décider qu'ils sont responsables des fautes de tous ceux qu'ils font travailler. Or cela ne serait pas exact, car, dans la pensée des rédacteurs du Code, l'art. 1384 suppose que le travail est exécuté par des personnes choisies par le maître, et sous son contrôle et sa direction. L'idée de faute continue donc à régler l'application d'une disposition légale, qui, à première vue, peut paraître en faire une complète abstraction ».

C'est bien aussi l'interprétation encore actuelle de la jurisprudence. Et il y a lieu de l'approuver.

N° 178. — En effet, en examinant la règle de près nous allons voir jouer les trois notions que nous avons déjà signalées : choix, surveillance et travail du préposé pour le compte du commettant, c'est-à-dire l'idée de profit. Il s'agit seulement de déterminer leur rôle respectif.

La faute de choix et de surveillance justifie la res-

---

responsabilité ne l'envisage surtout dans sa source. Mais, ensuite, ses solutions relatives à son assiette sont à coup sûr dominées par la notion de responsabilité personnelle.

N° 177. — (1) Colin et Capitant, II, p. 393.

ponsabilité dont est frappé le commettant (1). Il est en somme tenu d'un fait personnel. Et c'est pourquoi le Code Civil n'établit jamais de limite à la responsabilité du commettant ; ce n'est pas, comme le prétend M. Ripert, parce que le droit civil est moins affiné que le droit maritime, mais parce que la responsabilité est autre.

L'idée de profit n'est pas absente de l'art. 1384, mais elle a été seulement entr'aperçue par les auteurs du Code, et introduite au dernier moment sur les observations du Tribunat (2). Son rôle est restreint et elle sert seulement à expliquer pourquoi la présomption de faute qui pèse sur le commettant est irréfragable. On a jugé qu'entre la victime et le maître, au cas d'insolvabilité du préposé, l'intérêt du premier devait l'emporter, parce que le maître tire profit des services du domestique et de l'ouvrier.

Ainsi, pour voir la présomption irréfragable de l'article 1384 atteindre une personne il faut la réunion des trois conditions : faute de choix, faute de surveillance, et profit. C'est pourquoi les décisions de jurisprudence d'après lesquelles le capitaine n'est pas le commettent de l'équipage, mais peut cependant être tenu d'une faute de choix ou de surveillance, doivent être approuvées, car il ne tire pas profit du travail de l'équipage (3).

N° 178. — (1) COLLIN et CAPITANT, p. 392, et rapport de Bertrand de Greuille au Tribunat, dans Fenet : *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil.* Paris 1883. T XIII, p. 42. C'est en somme une extension de l'art. 1382.

(2) COLLIN et CAPITANT, p. 392 *in fine* et 393.

(3) Voir *supra* II, n° 116. Mais nous ne saurions approuver le Tribunal de Commerce de Marseille lorsqu'il déclare que l'équipage sont les préposés de l'armement. On ne peut en effet les assimiler à des ouvriers soumis aux ordres d'un contre-

Mais le profit ne suffit pas, et là où la faute de choix ou de surveillance ne se conçoit pas, l'art. 1384 et sa responsabilité illimitée sont inapplicables. Et c'est pourquoi nous adoptons l'opinion des auteurs, qui estiment que le capitaine n'est pas le préposé de l'armateur aux termes de l'art. 1384 (4).

d) Conclusion

N° 179. — Ceci ne veut pas dire, et cette idée n'a jamais été, croyons-nous, soutenue par les partisans de cette thèse, que l'armateur soit irresponsable d'une façon absolue (1). Il n'est pas responsable en vertu de l'art. 1384, voilà tout. Il l'est peut-être, sans doute même, d'après un autre principe, et nous croyons que M. Ripert a dégagé le fondement exact de cette responsabilité; nous adoptons son opinion sur ce point. Mais M. Ripert estime que c'est une règle générale de droit civil, contenue dans l'art. 1384; nous pensons que l'Art. 216 énonce un principe spécial au droit maritime.

---

maître ou d'un ingénieur, car, à la différence du patron d'usine qui peut donner lui-même des ordres aux ouvriers pour l'exécution de leur travail, l'armateur se heurte au caractère technique et professionnel des fonctions du capitaine pour donner un ordre contraire au sien. Le capitaine est seul maître à bord après Dieu. (19 août 1902 précité).

(4) Verneaux II, p. 110 et s. Abram, R. M. 22. p. 563. De Sèze, p. 9 et 30. Smesteers, *Droit Fluvial et Maritime*, n° 94 (J. Hostie, p. 261). Dans ce sens Bordeaux, 7 décembre 1892, R. M. 8, p. 521. Cf. Rouen, 28 janvier 1903, R. M. 18, p. 621 et Aix, 25 mai 1916, D. 1919. 2. 65. R. M. 31, p. 188. Rouen, 22 janvier 1902, R. M., 19, p. 21.

N° 179. — (1) Cf. Cosak, t. I, p. 238. D'ailleurs, le préposé n'accomplit que des actes matériels. La thèse de MM. Danjon et Ripert n'explique donc pas la responsabilité de l'armateur

N° 180. — Nous ne voyons pas la nécessité de le rattacher au droit civil. C'est même une erreur croyons-nous. La loi civile ne peut être appliquée que là où la loi commerciale se tait et ne pose pas un principe contraire à ceux du droit commun. Or, il existe au Code l'art. 216 qui, « dans ses origines, dans son texte et dans ses conséquences est absolument inconciliable avec l'idée d'une responsabilité fondée sur l'art. 1384, Code Civil, et qui doit se suffire à lui-même » (1).

Nous avons le principe posé par l'art. 216; nous pouvons nous en contenter. Mais si pour le rendre plus clair, pour en comprendre mieux le sens et la portée, nous voulons le rattacher à une règle plus générale, pourquoi prendre tout de suite un texte de droit civil et ne pas chercher auparavant un principe de droit commercial, dont le droit maritime est une branche?

N° 181. —Procédant de la sorte, nous voyons que le capitaine n'est ni un préposé, ni un mandataire contractuel du droit civil, mais plutôt un entrepreneur ou une personne investie d'un mandat comme en connaissaient les Romains, analogue à celui d'un administrateur de société anonyme, ou encore d'un tuteur, qui ont des attributions légales, la gestion et la direction d'un patrimoine, sont appelés à accomplir des actes juridiques et matériels et sont des représentants légaux (1).

---

pour les actes juridiques du capitaine, et auxquels l'art. 1998, C. civ. est inapplicable.

N° 180. — (1) ABRAM, p. 562.

N° 81. — (1) PLANIOL II, n° 2232 écrit : « On voit par là que la conception de l'objet du mandat s'est sensiblement rétrécie

Les excellents motifs invoqués par M. Ripert pour établir la responsabilté de l'armateur pour les faits du capitaine nous paraissent être la justification de celle des commanditaires et des actionnaires de sociétés anonymes, [nous croyons qu'il y a là un principe de responsabilité commerciale, inconnue du droit civil] et nous apercevons l'influence des notions de patrimoine d'affectation et de responsabilité réelle.

N° 182. — Au contraire, M. Ripert, entraîné par son rapprochement avec l'art. 1384 C. Civ., qualifie de personnelle la responsabilité du propriétaire. Elle ne l'est pas quant à sa source. Il n'y a aucune faute à reprocher au propriétaire; c'est une véritable responsabilité du fait d'autrui. Elle ne l'est pas non plus quant à son assiette, car cette affirmation ne permet plus d'expliquer comment le propriétaire peut être tenu dans tous les cas.

La thèse justifie bien sa responsabilité dans le cas où le capitaine a été choisi non pas par lui, mais par le consul ou par l'affréteur, si le propriétaire continue à avoir les profits des actes du capitaine. Mais elle est impuissante à expliquer la persistance de sa responsabilité dans l'hypothèse où les profits sont pour l'affréteur.

Par le fait de la location, peut-on être tenté de soutenir, le propriétaire participe aux profits d'une façon

---

depuis l'époque romaine. Les anciens se servaient de ce contrat pour les actes qui constituent, au sens large, l'administration d'un patrimoine; sans doute ces actes sont ordinairement des actes juridiques, mais on peut en rencontrer qui ont un objet matériel : ces derniers, qui sont exclus du mandat moderne faisaient valablement l'objet d'un mandat romain ». BONNECASE, n° 422 et s. VERNEAUX, II. p. 111. DE SÈZE, p. 9.

indirecte. Nous écartons cette explication. Profit, dans le sens où il est entendu ici, suppose une contre-partie, les risques. Et nous avons démontré que si les différents risques de l'armement étaient partagés entre eux, propriétaire et affréteur ne courraient jamais les mêmes risques. Le fret location représente le revenu d'un capital et non le produit d'une industrie, d'une profession. D'ailleurs, cette conception rendrait impossible tout règlement définitif entre les armateurs.

N° 183. — Pour écarter cette difficulté, il faut abandonner la responsabilité personnelle et admettre la responsabilité réelle. C'est la seule explication valable, et d'ailleurs celle à laquelle arrive, malgré lui, M. Ripert lorsqu'il constate que l'abandon se fait en nature.

Non pas que l'idée de risque ne puisse justifier une responsabilité personnelle limitée. Mais il faudrait reconnaître comme gage aux créanciers tout le patrimoine de l'armateur et organiser la responsabilité en valeur, non en nature (1).

§ 3. — Auteurs admettant la responsabilité réelle

N° 184. — Tous les adversaires de la responsabilité fondée sur l'art. 1384 concluent à la responsabilité

N° 183. — (1) C'est le système anglais. Il semble que M. Ripert envisage la source de la responsabilité pour distinguer la responsabilité personnelle de la responsabilité réelle, alors que nous envisageons son assiette, c'est-à-dire ce sur quoi les créanciers acquierreront un droit, leur gage ; or c'est cette assiette qu'il faut d'abord envisager dans les rapports avec les tiers, car si elle est réelle, elle change vis-à-vis d'eux la source et la nature de la responsabilité. Mais dans les rap-

réelle. Mais les uns se contentent de l'affirmer sans chercher à la justifier, ou d'établir des comparaisons, sans plus. Rares sont les explications de cette particularité. Il faut cependant citer les œuvres de M. Abram, de M. de Sèze, dont l'explication historique de l'art. 216 est reprise par M. Verneaux, et tout récemment, hier peut-on dire, de M. Bonnecase (2).

N° 185. — Ce dernier auteur défend une thèse un peu différente de la nôtre. Tout en reconnaissant l'existence d'un patrimoine d'affectation, il estime que « la notion de fortune de mer dans sa réglementation actuelle est certainement plus influencée par l'idée de responsabilité professionnelle liée à un bien déterminé, le navire, que par celle d'une responsabilité professionnelle reposant sur la notion de patrimoine et par suite d'universalité ».

N° 186. — « Pour que l'ensemble des biens, communément dénommé patrimoine de mer, eût correspondu parfaitement à la double notion de patrimoine et de patrimoine spécialisé ou d'affectation, il aurait fallu, ajoute M. Bonnecase :

1° Que tous les biens affectés par l'armateur au com-

---

ports de propriétaire et d'armateur-affréteur, nous envisagerons la source.

N° 184. — (1) C'est aussi celle que nous avons adoptée. Ces auteurs se sont limités à l'étude de l'art. 216. C'est aussi à elle qu'il faut recourir pour justifier la qualité de procureur en justice attribuée au capitaine et le domicile spécial qu'est le bord. En un mot elle doit être généralisée.

(2) BONNECASE, n° 422 et s.

merce de mer fussent englobés dans un seul patrimoine de mer constitutif d'une universalité;

2° Que seuls les créanciers dont le droit serait né à l'occasion du commerce de mer eussent action sur ce patrimoine;

3° Que, de plus, ces créanciers n'eussent action que sur ce patrimoine, à l'exclusion des autres biens, c'est-à-dire, du patrimoine en général de l'armateur. Or tel n'est pas le cas ».

D'un autre côté, continue ce professeur, « dans la fortune de mer, un élément prédomine en fait sur les autres : le navire. Il attire à lui les autres éléments. Cela est si vrai, que chaque navire est le centre d'un patrimoine de mer indépendant; une société d'armement a autant de patrimoines de mer que de navires. Dès lors n'est-il pas exact dans la réalité des choses que la notion de patrimoine de mer et la responsabilité réelle qu'elle traduit repose sur un bien déterminé? »

N° 187. — Nous nous permettons d'estimer que la preuve n'est pas faite et de répondre par un « non ».

Une première remarque s'impose : même si la fortune de mer constituait un bien déterminé, elle ne serait pas contraire à la notion de patrimoine d'affectation. Celui-ci est une ceratine valeur distraite d'un patrimoine général, affectée à un but et donnée en garantie spéciale des dettes contractées dans la poursuite de ce but. Cette valeur pourrait être représentée par un seul bien. Mais la thèse de M. Bonnecase conduit à éliminer de la fortune de mer le fret et les autres éléments sauf le navire. Il existe à coup sûr un bien plus important que les autres dans ce patrimoine, mais enfin ceux-ci sont là et ne se confondent pas avec lui. Pour citer une preuve, nous nous appuierons sur les difficultés rencontrées au sujet du fret; il peut ne pas appartenir au pro-

priétaire du navire. La séparation des deux éléments est ici bien nette (1). Les privilèges nous paraissent aussi porter beaucoup plus sur le patrimoine de mer que sur le seul navire (*Supra*, n° 118). On peut seulement dire que le navire, élément matériel le plus facile à percevoir, personnifie le patrimoine de mer. Patrimoine de mer et navire, sont, si l'on veut, deux termes synonymes mais alors ce dernier désigne tout un ensemble d'éléments, dont la réunion constitue une universalité. Le caractère unitaire attaché à la notion d'universalité peut être cause d'une certaine confusion (2).

N° 188. — Ensuite les trois conditions citées comme nécessaires à l'existence d'un patrimoine d'affectation ne nous paraissent essentielles ni l'une ni l'autre. C'est une erreur de soutenir l'obligation d'englober dans un seul patrimoine tous les biens affectés au commerce maritime. Le patrimoine d'affectation se distingue par le but auquel sont affectés les biens qui le composent. Ce but pourrait être le commerce de mer en général, et alors la proposition de M. Bonnecase serait exacte. Telle n'est pas la conception du Code, et toute l'histoire de la navigation pousse à écarter comme but le

---

N° 187. — (1) Il convient de rappeler encore que la fortune de mer, comme tout patrimoine, peut comprendre non seulement des biens corporels, mais des droits, des créances, par exemple celle d'indemnité après abordage.

(2) Il en est de même du fonds de commerce. On ne peut le considérer que comme une universalité, — universalité de fait et non juridique, car la loi ne l'a pas organisé en patrimoine à part, comme la fortune de mer, — mais universalité tout de même. C'est ce que la Cour de Cassation a longtemps affirmé. (Voir CHÉRON, *Eléments de Droit commercial français*, n° 104).

commerce de mer en général, pour admettre une expédition en particulier. On a un certain mal à se représenter aujourd'hui une expédition maritime d'autrefois. De nos jours un navire part du Havre, arrive en Amérique quinze jours après; trois semaines plus tard il est de retour. De même un charbonnier part de Brest pour l'Angleterre, prend une cargaison de charbon et l'apporte pour décharger à Saint-Malo. Il y a là une série d'actes de commerce se rattachant à une entreprise plus générale; on ne parle plus d'une expédition en Angleterre, ni en Amérique (1).

A l'époque des navires à voiles, les conditions de navigation étaient tout autres. La durée des voyages étaient beaucoup plus longue et sans limites précises. Ils ne se succédaient pas avec la même rapidité, chacun présentait beaucoup plus de dangers et de difficultés; il fallait armer le navire avec beaucoup de soins et le munir de tout le nécessaire, bien moins facile à trouver en cours de route. Chaque voyage était une très grosse affaire et constituait un but en soi, auquel le navire, son armement, parfois les marchandises étaient affectés. Ce patrimoine s'enrichissait du fret ou du prix de vente des marchandises. De nos jours nous en avons encore des exemples; nous citerons une expédition de pêche à Terre-Neuve. D'autre part, si tous les biens affectés par l'armateur au commerce de mer étaient englobés dans un seul patrimoine, la limitation de responsabilité, admise de tout temps par notre droit maritime serait sérieusement compromise. Le principe en subsisterait, mais ce serait tout.

On comprend dès lors très bien que l'armateur affecte

N° 188. — (1) Il n'y a plus que le Pôle Sud, aujourd'hui, à constituer une expédition.

des biens, non pas au commerce de mer en général, mais à l'exploitation de tel navire, qu'il ait, en d'autres termes, autant de patrimoines d'affectation que de navires et même, peut-être par une survivance archaïque, autant que de navires et de voyages (2).

N° 189. — Il n'est pas plus juste d'affirmer l'action exclusive sur le patrimoine spécial des créanciers dont le droit est né à l'occasion du commerce de mer. Il suffit de leur reconnaître une action primant celle des autres. Telle était la règle dans la commande où l'on voyait pourtant un patrimoine d'affectation. Telle est encore la règle dans nos sociétés actuelles. Les créanciers personnels d'un associé ont action sur la part de leur débiteur dans le patrimoine d'affectation, patrimoine social, après désintéressement des créanciers sociaux. Ce principe est assuré en droit maritime par le nombre si considérable de privilèges maritimes.

Nous avons comparé le système du Code à une société commençant avec chaque voyage et finissant avec lui. Si les créanciers personnels d'un associé ne peuvent saisir les biens composant la part de leur débiteur avant la liquidation de la société, il convient de rappeler que le navire ne peut être saisi pendant le voyage (art. 215), c'est-à-dire pendant la durée de la Société, par les créanciers terrestres de l'armateur.

N° 190. — Enfin nous voyons aussi dans la commandite les créanciers avoir action sur le patrimoine personnel des commandités. Il y a là un mélange de res-

(2) Alger, 22 mai 1908, R. M. 24-237, admet l'affectation de toute une flotte de caboteurs. Mais contra : Bordeaux 30 mai 1901, R. M., 17, p. 31.

ponsabilité réelle et personnelle parfaitement compatible avec la notion de patrimoine d'affectation, puisque, malgré la responsabilité personnelle, les biens composant le patrimoine n'en sont pas moins affectés au créancier. Nous sommes ainsi obligés de reconnaître que la troisième proposition de M. Bonnecase n'est pas une condition essentielle de l'existence d'un patrimoine d'affectation, et que son application est souvent restreinte au participant dans le patrimoine n'ayant pas pris part à l'acte, source de la créance (1).

C'est bien la règle du droit maritime. Si les tiers n'ont pas traité avec l'armateur, mais avec le capitaine, ils sont réduits à une action sur le patrimoine de mer, à l'exclusion du patrimoine général de l'armateur.

N° 191. — Un autre point très remarquable de la théorie de M. Bonnecase sont ses développements au sujet du droit de suite sur le navire des créanciers chyrographaires de l'armateur (1). L'auteur y voit une preuve du caractère réel de la responsabilité. Et sur ce point nous sommes d'accord avec lui. Mais nous différons quant à la justification de ce droit.

La doctrine, nous l'avons vu, a toujours eu beaucoup de mal à l'expliquer. Il lui a paru tout à fait exceptionnel, malgré l'absence de texte l'établissant d'une

---

N° 190. — (1) Cette règle donnerait peut-être un patrimoine d'affectation d'une organisation plus parfaite; de même on peut considérer la société anonyme comme une forme de société supérieure à la commandite (De Sèze, p. 9, et s.).

N° 191. — (1) Bonnecase, n° 450. Les créanciers du vendeur peuvent saisir tant que le navire n'a pas fait un voyage en mer au nom de l'acheteur.

façon formelle, il a pourtant été admis, même en jurisprudence (2).

N° 192. — M. Bonnecase rappelle les termes dans lesquels M. Ripert le justifie (1) : « Nos anciens auteurs ne parlaient pas du droit de suite des créanciers. Le droit de suite suppose un droit réel opposable à un tiers acquéreur (2), mais quand l'acquisition est valable a l'égard des tiers. Ils disaient simplement qu'il y a affectation aux dettes du vendeur parce que le vendeur est censé être toujours propriétaire ». Et M. Ripert rappelle le droit des créanciers d'un donateur de méconnaître une donation non transcrite. « Dit-on que les créanciers chyrographaires ont un droit de suite? En aucune façon. On dit simplement que les créanciers peuvent méconnaître la donation non transcrite, qu'elle ne leur est pas opposable ».

Pour M. Bonnecase, la solution du problème est simplement reculée. C'est toujours la même question sous une autre forme : en vertu de quelle conception rationnelle l'art. 941 du Code Civil qui expliquerait l'art. 190 du Code de Commerce a-t-il été édicté?

N° 193. — Et M. Bonnecase, pour qui tout créancier chyrographaire est un ayant-cause à titre particulier (1),

---

(2) Rouen, 20 mars 1863. S. 63. 2. 234. Seine, civ. 18 décembre 1895. R. M. XII. p. 27. Cass., 8 novembre 1887. R. M. 3, p. 401.

N° 192. — (1) RIPERT, n° 835.

(2) C'est justement pourquoi on peut en conclure au caractère réel de la responsabilité.

N° 193. — (1) BONNECASE : *La Condition juridique du Créancier chyrographaire.* (Revue Trimestrielle 1920-103).

de répondre : « Le droit de suite est la résultante logique de la qualité d'ayant-cause à titre particulier du créancier chyrographaire en général avec cette particularité qu'en droit maritime et vis-à-vis du navire on a donné une organisation solide à cette qualité » (2).

Il rappelle ensuite comment la loi a fait une application de cette idée à la transmission du fonds de commerce par les lois des 17 mars 1909 et 31 juillet 1913. Et même antérieurement à ces textes, le droit civil connaissait des institutions dont le résultat était de resserrer le lien existant entre le droit du créancier chyrographaire et un bien déterminé du débiteur. M. Bonnecase cite le droit de rétention qui existe, dit-il, chaque fois que le possesseur ou détenteur de la chose a, contre son propriétaire, une créance à raison de cette chose (3).

N° 194. — Nous ferons tout d'abord remarquer que la qualité d'ayant-cause à titre particulier des créanciers chyrographaires est loin d'être admise par tous. Argument très insuffisant, nous le reconnaissons, pour prouver qu'elle n'est pas.

Mais, sans entrer dans l'examen de cette question, nous pouvons dire que si tous les créanciers chyrographaires sont des ayants-causes à titre particulier, même en droit civil, on ne voit pas en quoi cette qualité attribuée aux créanciers maritimes peut contribuer à expliquer l'organisation spéciale de la responsabilité de l'armateur. Il nous faut une différence avec le droit commun.

---

(2) BONNECASE, n° 455.

(3) Toulouse, 29 décembre 1913, S. 1915. 2. 22 à l'appui.

N° 195. — Elle existe, dit M. Bonnecase, dans la portée du droit réel reconnu sur le bien, simplement négatif en cas de rétention, il est ici positif (1).

Mais alors pourquoi le droit civil, dont les créanciers chyrographaires sont aussi des ayants causes à titre particulier, leur donne-t-il un droit de portée moindre. Le droit de retention n'est même pas reconnu à tous les créanciers. D'où vient cette différence ? De l'affectation des biens aux créanciers, pensons-nous, d'où résulte un droit réel, dont le droit de suite est un attribu (2). Le côté positif du droit est de même reconnu en droit civil quand il y a affectation spéciale d'un bien à une dette (3) (ex. Caution réelle). Ici, au lieu d'y avoir affectation d'un bien, il y a affectation d'un patrimoine, d'une universalité.

N° 195. — BONNECASE, n° 458.

(2) MM. LYON-CAEN et RENAULT déclarent que l'on accorde aux créanciers chrygraphaires un des attribus du droit réel. Seulement cette explication est difficile à soutenir si l'on admet la nature personnelle de la créance. Nous avons admis sa nature réelle et avons dit que si les créanciers maritimes sont chyrographaires quant au patrimoine de mer, certains, et la règle devrait s'étendre à tous, sont privilégiés sur ce patrimoine par rapport aux créanciers terrestres. VI n° 1479.

(3) En cas de simple droit de rétention, il n'y a pas affectation du bien à la dette, car ce n"est pas sur ce bien ni sur le prix de vente du bien que le créancier sera payé par préférence. Il sera payé par le patrimoine général ; la rétention n'est qu'un moyen de pression, peu importe la nature de ce droit.

CHAPITRE VII

ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

N° 196. — Nous avons relaté quelles controverses règnent en doctrine. Nous allons constater non moins de divergences en jurisprudence. Partie du principe de la responsabilité personnelle illimitée, elle évolue depuis une trentaine d'années vers la responsabilité réelle, limitée. Elle a vu les défauts de son ancien système et le répudie, mais elle flotte encore sur de nombreux points, et ses décisions contradictoires donnent l'impression de tâtonnements (1). Très sensible à l'argument de fait, elle se laisse souvent entraîner par l'espèce, influence parfois heureuse, parfois regrettable.

§ 1er. — Influence de la notion de Responsabilité personnelle de l'article 1384.

N° 197. — Pendant très longtemps, il ne lui a pas paru douteux que l'art. 216 était une application de

N° 196. — (1) Comme en doctrine nous avons rencontré des contradictions et des opinions divergentes sur un même point

l'art. 1384. Ce texte était accueilli en droit maritime comme un vieil ami, comme un vieil habitué de toutes les réunions; tellement accoutumé à être rencontré partout qu'on oublie de lui demander sa carte d'entrée. Récemment encore, la Cour de Cassation affirmait, incidemment que l'art. 216 n'est qu'une application de la règle générale énoncée dans l'art. 1384 du Code Civil (1).

N° 198. — La responsabilité du propriétaire était donc personnelle et en principe illimitée. Elle devait pouvoir se déplacer et passer du propriétaire sur la tête de l'affréteur, si le capitaine devenait son préposé.

Et la jurisprudence s'attachait en général à déterminer où était le droit de donner des ordres au capitaine (1), car « c'est ce droit qui fonde l'autorité et la subordination sans lesquelles il n'y a pas de véritable commettant » (2).

Le propriétaire conservait-il l'autorité sur le capitaine, il conservait aussi la responsabilité (3).

Au contraire, dans la mesure où le capitaine passait aux ordres de l'affréteur, ce dernier se trouvait tenu. « Les affréteurs, dit le Tribunal de Marseille (4), qui avaient sous leurs ordres le capitaine, ne peuvent rejeter sur les armateurs la responsabilité de ses actes ». Et le Tribunal du Havre décidait dans le même sens peu de jours après (5). Il serait encore responsable dans le cas ou il aurait choisi le capitaine : le Code Civil n'établit-il pas une présomption de faute de choix?

---

chez le même auteur, de même les contradictions existent parfois dans un même arrêt.

N° 197. — (1) Cass., 11 décembre 1906. R. M. 22, p. 589.

Et la Cour d'Aix a justifié la responsabilité des affréteurs pour un abordage survenu par la faute du capitaine, en invoquant l'art. 1384 et en considérant « que c'est eux qui avaient fait le choix de ce préposé auquel ils avaient confié la conduite du navire » (6).

N° 199. — Cette jurisprudence a tout naturellement déclaré le capitaine le commettant de l'équipage dont il devait répondre. On ne peut en effet jamais lui imposer un homme d'équipage. On peut donc toujours lui reprocher son choix (1). En outre, les hommes d'équi-

---

N° 198. — (1) Cass., 5 janvier 1891. D. 91. I. 7; 28 février 1894, D. 94. I. 264.

(2) Anvers, 4 janvier 1910; Bruxelles 25 novembre 1911. D. M. 1912, p. 251 et 252.

(3) Angers. 25 janvier 1892, D. 92. 2. 465, confirmé par Cass. 28 février 1894 précité. Voir aussi Marseille, 30 octobre 1856. M. 56. 1. 257.

La Cour d'Angers a reconnu à l'affréteur, condamné envers les tiers par application de l'art. 1384, un recours contre le propriétaire, que la Cour déclare responsable en vertu de l'art. 1384. On s'explique mal ces deux solutions, à première vue. Elles se comprennent par l'examen de la procédure suivie : l'affréteur, attaqué. avait appelé le propriétaire en garantie. Il avait été considéré comme commettant, et le recours refusé. Il s'était pourvu contre l'arrêt; celui-ci fut cassé en ce qu'il refusait le recours pour défaut de motif, validé quant au reste. La Cour d'Angers a ensuite admis que le commettant était le propriétaire, et non pas l'affréteur, comme il avait été jugé entre ce dernier et la victime, et ainsi justifié le recours, primitivement refusé.

(4) Marseille, 25 mai 1882, M. 82. I. 178.

(5) Hâvre, 7 juin 1882, H. 82. I. 144. Voir aussi Rouen, 15 juillet 1891, R. M., 7, p. 140.

(6) Aix, 23 janvier 1899. R. M., 15. p. 42. Cf. Douai, 28 mai 1845, D. 45. I. 141.

page sont soumis à sa surveillance et à ses ordres, et il doit être, par cela même, personnellement responsable (2).

On déduisait encore de cette responsabilité purement personnelle que le propriétaire n'était pas tenu des actes de l'armateur-affréteur; celui-ci fait naviguer le bateau à ses risques et périls et pour son propre compte et ne peut être considéré comme étant son mandataire, ni comme « ayant agi par suite d'un quasi-contrat qui l'aurait obligé, suivant les dispositions de l'art. 1375 du Code Civil, puisqu'il n'est à aucun titre son préposé, agissant dans son intérêt » (3). Par suite, les créanciers n'avaient pas d'action contre le propriétaire (4) et se voyaient refuser le privilège de l'art. 191 sur le navire (5). Il faut cependant signaler plus de bienveillance à l'égard de l'équipage, qui n'aurait pu invoquer le privilège des gens de service (6).

N° 199. — (1) Aix, 5 avril 1837, M. 37. I. 205.

(2) Cass., 30 juillet 1869. D. 70. I. 91. Nous avons vu (*supra* n° 116) que la jurisprudence avait fini par estimer que le capitaine n'était pas commettant aux termes de l'art. 1.384 et qu'il ne fallait pas le déclarer responsable dans tous les cas, sans examen. (Rouen, 13 juin 1848 et Marseille, 19 août 1902). Et nous avons approuvé cette solution, en considérant que le capitaine ne tirait pas profit du travail de l'équipage. Voir aussi notre critique contre la décision de Marseille, n° 178, note 3).

(3) Cass., 11 juin 1845, D. 45, I. 279.

(4) Cass., 12 janvier 1847, D. 47, I. 139.

(5) Cass., 11 juin 1845 précité et 18 août 1858, D. 58, I. 410.

(6) Cass., 27 février 1877, D. 77. I. 209.

§ 2. — Evolution sur le fondement et la nature juridique de la Responsabilité de l'Armateur-propriétaire pour les faits du capitaine

A). Fondement

1° *Solutions contraires au principe de l'art. 1384 admises par la jurisprudence*

N° 200. — Ayant admis, peut-être un peu trop vite, sans un examen assez approfondi de la situation juridique du capitaine, la règle de la responsabilité du droit commun, la jurisprudence s'est trouvée fort embarrassée en face de certains problèmes dont son principe aurait exigé des solutions contraires soit à l'équité, soit aux usages, soit même aux textes formels du Code.

Amenée à regarder de plus près le rôle du capitaine, nous la voyons déclarer qu'en somme, s'il est un préposé, il n'est pas un préposé comme les autres et possède notamment une indépendance particulière (1).

Cette considération est sa principale arme pour justifier la validité des clauses d'exonération de responsabilité pour les fautes de l'équipage (2).

N° 201. — Il est en effet un principe de droit commun, peut-être trop absolu, mais admis par les tribunaux, que nul ne peut s'exonérer de ses propres fautes, ni par suite de celles de ses préposés, car la responsabilité du préposant est basée sur l'idée qu'il a commis lui-même une faute en choisissant mal ou en surveillant

---

N° 200. — (1) Alger, 20 juin 1865. Cass., 22 mai 1867. D 67. I. 212.

(2) Cass., 14 mars 1877. D. 77. I. 449. Cf. 9 nov. 1898. D. 99. I. 243; 5 décembre 1910. S. 1911. I. 129.

mal ses préposés. Le seul effet reconnu en droit terrestre aux clauses d'exonération est de détruire la présomption de faute et de renverser le fardeau de la preuve. Pendant très longtemps, la Cour de Bordeaux a été hostile à la validité de ces clauses en droit maritime (1). Mais sa résistance a été brisée par la Cour suprême. Pour justifier la complète efficacité de ces clauses dans notre domaine, les arrêts invoquent la situation spéciale du capitaine « qui échappe en fait et en droit à l'autorité du propriétaire » (2). Ils ne reconnaissent d'ailleurs leur validité qu'à l'égard du personnel de mer, continuant à estimer ces clauses incompatibles avec la responsabilité de l'art. 1384 (3). La Cour de Bordeaux ayant alors analysé de près la situation juridique du capitaine a jugé qu'il ne pouvait pas être considéré comme préposé de l'armateur et que l'art. 1384 était inapplicable dans le débat (4).

N° 202. — Non moins difficile à expliquer était la faculté de limiter la responsabilté. Pourquoi l'armateur jouissait-il d'un droit dont étaient privés les commettants terrestres? Indépendance particulière du capitaine estimaient certaines décisions (1). La Cour de Rouen allant même plus loin pensait que si l'armateur peut se

---

N° 201. — (1) Bordeaux, 6 février 1889, R. M. 4, p. 645. — 18 mars 1889, R. M. 5, p. 192. — 19 mai 1890, R. M., 6. p. 252. Le Tribunal de Commerce a repris la lutte le 1er et 4 mars 1921 ; mais a été réformé par la Cour d'Appel, 12 décembre 1921. R. M., 33, p. 801.

(2) Cass., 14 mars 1877 précité. S. 79. 1. 423. Cass., 2 avril 1878, S. 78. 1. 292.

(3) Cass., 12 mars 1912. S. 1913. 1. 355. R. M. 27. 799.

(4) Bordeaux, 7 décembre 1892. R. M. 8. p. 521. Voir extrait *infra* n° 117.

libérer des engagements du capitaine par l'abandon du navire et du fret, c'est qu'il n'est pas personnellement responsable, mais, dit l'arrêt, seulement civilement (2).

La conception de la Cour n'est peut-être pas très nette, mais elle semble bien avoir senti une différence entre la responsabilité de l'armateur et celle de l'art. 1384; elle a admis que la responsabilité de l'armateur ne reposait pas, comme celle de l'art. 1384, sur une présomption de faute du commettant, engageant celui-ci personnellement, mais qu'elle constituait une véritable responsabilité du fait d'autrui. Elle n'ajoute pas, mais elle sous-entend, qu'il est donc possible de la faire porter non sur tout le patrimoine du débiteur, mais sur les seuls biens abandonnés spécialement affectés (3). C'est admettre la responsabilité réelle.

N° 203. — La jurisprudence a encore été amenée à reconnaître la responsabilité du propriétaire dans des cas où il n'avait choisi ni le capitaine ni l'équipage, ou n'avait pas le droit de leur donner des ordres. L'acquéreur d'un navire répondait du capitaine à partir de la mutation en douane et sa responsabilité existait même si la vente était fictive (1). Le capitaine était-il choisi par l'affréteur-locataire, le propriétaire n'en était pas moins tenu (2). Il en était de même si le choix avait été fait par un consul. Certaines décisions sont guidées par l'intérêt des tiers; ceux-ci n'ont pas à connaître les conventions du propriétaire et de l'affréteur; d'autres par celui de l'affréteur. Parmi les premières,

---

N° 202. — (1) Alger, 20 juin 1865. Cass., 22 mai 1867, D. 67. 1 212.

(2) Rouen, 2 août 1873. D. 74. 2. 179.

(3) Cf. Trib. de Bordeaux, 1er mars 1921, R. M. 33. p. 805.

les unes se justifient en admettant la ratification de la nomination par le propriétaire. « Attendu, dit la Cour d'Aix, que les tiers lésés n'ont pas à distinguer entre deux catégories de personnes qui, soit directement, soit indirectement, ont concouru à la nomination du capitaine en l'effectuant ou en la ratifiant ». Le propriétaire est alors personnellement tenu, et l'affréteur et lui se voient condamnés « solidairement » à réparer « les suites dommageables des actes de cet agent (le capitaine) » (3).

L'arrêt de Cassation du 27 février 1877 s'appuie tout simplement sur les termes de l'art. 210 : « Que c'est donc celui qui à l'égard des tiers est réputé propriétaire, qui, aux termes de l'art. 216 du Code de Commerce, se trouve en ce cas civilement responsable des faits du capitaine. » Et, à la différence des premières décisions le déclare tenu « comme propriétaire ».

N° 204. — L'intérêt des affréteurs et un sentiment d'équité ont aussi conduit les tribunaux à proclamer la responsabilité du propriétaire dans tous les cas. Il leur a paru juste de reconnaître à l'affréteur le droit à la limitation de responsabilité. Ils n'ont toutefois pas cru pouvoir lui permettre de faire abandon et pour atteindre le résultat désiré ont accordé aux tiers une action contre le seul propriétaire. Mais il fallait alors admettre cette

---

N° 203. — (1) Cass.. 27 février 1877, D. 77. I. 209.

(2) Aix, 23 janvier 1899. R. M. 15, p. 42. Bordeaux, 17 février 1876, D. 78, I. 195. Cass., 18 mars 1878, D. 78. I. 193. et note Levillain. Marseille, 20 septembre 1867. M. 67. I. 319. Gand, 1er juillet 1911. DM. 1912, p. 406.

(3) Aix, 23 janvier 1899, R. M. 15, p. 42, cf. Marseille, 20 septembre 1867.

action dans tous les cas ; même en dehors de l'art. 1384, et condamner le propriétaire en qualité de propriétaire. Et c'est encore sur les termes de l'art. 216 que s'appuient ces décisions : « Attendu qu'aucune disposition de la loi ne rend l'affréteur principal responsable envers le sous-affréteur, des faits du capitaine, comme le propriétaire du navire l'est aux termes de l'art. 216 du Code de Commerce » (1).

N° 205. — On voit aussi arguer de la ratification du choix par le propriétaire (1). Mais cet argument ne peut être invoqué pour défendre ni les intérêts de l'armateur contre les créanciers, ni les intérêts des tiers, et c'est seulement aux termes de l'art. 216 que le propriétaire peut être condamné en toute hypothèse *comme propriétaire*. La ratification suppose en effet l'action de l'affréteur pour le compte ou par délégation du propriétaire. Ce dernier est donc le véritable commettant, et l'affréteur ne rentre dans la catégorie des personnes visées par l'art. 1384 ni à l'égard des tiers, ni même à l'égard du propriétaire. Les premiers ne doivent donc jamais avoir d'action contre lui. (La Cour d'Aix admet pourtant sa responsabilité en vertu de l'art. 1384) (2) et le propriétaire ne doit pouvoir recourir qu'à charge de prouver une faute. Cela dépasse le résultat cherché : l'octroi de la limitation de responsabilité à l'affréteur.

Au surplus, cette explication est inadmissible dans l'hypothèse où le capitaine est choisi à l'étranger par

---

N° 204. — (1) Bordeaux, 4 avril 1856. précité. On remarquera que cette décision écarte implicitement l'art. 1384 lorsqu'elle déclare qu'aucune disposition de la loi ne rend l'affréteur principal responsable. Même sens, Marseille, 30 juin 1852. Cf. Gand, 1er juillet 1911, précité.

un Consul et peut encore moins être invoquée pour justifier la responsabilité reconnue du propriétaire pour les fautes du pilote (3). Aucun choix n'est possible et le hasard seul, peut-on dire, désigne le pilote qui rentrera le navire au port. Le défaut de surveillance ne peut plus servir de base à cette responsabilité. Le pilote ne peut être sous les ordres de personne car il exerce des fonctions exigeant des connaissances d'un caractère technique et professionnel (4).

Comment faire cadrer cette responsabilité continue du propriétaire avec le principe de l'art. 1384? Les tribunaux ont parfois eu recours à la théorie de l'armateur putatif et à l'argument de la bonne foi des tiers. Mais pour admettre la responsabilité de l'armateur putatif, il faut en premier lieu prouver celle de l'armateur réel, et comment justifier celle-ci pour les actes du pilote qui n'est soumis ni au choix, ni à la surveillance de l'armateur ou du capitaine et dont le ministère est imposé par la loi. Seule la notion de profit, d'intérêt, à l'exclusion de toute idée de mandat ou de préposition pouvait être invoquée. Et c'est l'argument de la Cour suprême. Elle estime « qu'en effet la présence d'un pilote à bord d'un navire, dans les

---

N° 205. — (1) Cass., 18 mars 1878 précité et note Levillain.

(2) Aix, 23 janvier 1899. R. M. 15, p. 42.

(3) Cass., 23 juin 1896, J. P. 98. I. 209. Cf. Rennes, 3 août 1832, S. 32. 2. 547 et 31 décembre 1896. R. M. 12, p. 408. Le Hâvre, 1905, R. M., 20. p. 561.

(4) Certains pays étrangers n'admettent pas la responsabilité pour les fautes du pilote, notamment l'Angleterre. (Haute-Cour de Justice, 19 mai 1911 RM. 26, p. 241. Cour suprême de judicature, 29 janvier 1912, R. M. 27. p. 877.) l'Italie (Cass. Florence, 23 mars 1876. J. Clunet, 78. p. 91) et l'Allemagne (Trib. de l'Empire allemand, 15 octobre 1909, R. M. 26, p. 73).

cas où elle est prescrite, est une mesure de précaution ordonnée dans l'*intérêt* du commerce maritime et de l'armateur lui-même » (5).

2° *Rejet de l'idée de mandat et préposition; admission de l'idée de profits et risques*

N° 206. — Toutes ces décisions devaient enfin faire reconnaître à la responsabilité du propriétaire une base n'étant ni le mandat, ni la préposition, mais l'application d'une notion différente de celle de l'art. 1384. Le 7 décembre 1892, la Cour de Bordeaux (1) déclare en termes catégoriques que le capitaine n'est pas le préposé du propriétaire et « que l'art. 1384 C. civ. et les conséquences juridiques qu'il entraîne est inapplicable » à leurs relations. Le 3 juin 1903, la Cour de Rouen décidait (2) : « Qu'il est si vrai que la responsabilité civile du propriétaire d'un navire ne repose pas sur le contrat de mandat ou de préposition passé avec le capitaine, qu'il a été souverainement décidé, dans bien des cas, et en l'absence de tout contrat, que le propriétaire est civilement responsable des fautes du capitaine, notamment lorsque, le capitaine et le second étant décédés en cours de voyage, le capitaine est choisi par le Consul, ou même lorsque le navire a été loué, sans être équipé, à celui qui en devient l'armateur et qui avait choisi le capitaine, et qu'en définitive le législateur, en matière maritime, a adopté en ce qui concerne la responsabilité civile du propriétaire de navire un principe qui n'est pas une application pure et simple de l'art. 1384 du Code Civil et qu'il a entendu

(5) Cass., 23 juin 1896. J. P. 98. I. 209 et la note de M. Lyon-Caen.

faire résulter cette responsabilité à l'égard des tiers de sa qualité de propriétaire de navire ». Reprenant et renforçant ces arguments la Cour d'Aix décidait le 25 mai 1916 « que cette responsabilté ne dérive ni du mandat, ni de la préposition proprement dite puisqu'elle pèse indistinctement sur le propriétaire qui n'a pas choisi le capitaine et auquel il n'a donné ni man-

---

N° 206. — (1) Bordeaux. 7 décembre 1892. R. M. 8. p. 521. Voir extrait *infra* n° 214.

(2) Rouen, 3 juin 1903. R. M. 18, p. 621.

Il n'est peut-être pas sans intérêt de relater comment la Cour de Rouen semble avoir été amenée à rechercher le fondement de l'art. 216. Confirmant une décision de la même Cour, un arrêt de Cass. décidait le 10 juillet 1895 (RM. 11. p. 294) dans une question de droit international, pour déterminer la loi applicable, que la responsabilité de l'armateur, pour les faits du capitaine, ne pouvait pas résulter d'un contrat passé avec celui-ci, puisque les tiers étaient étrangers à ce contrat. La responsabilité n'était donc pas de nature contractuelle, mais pénale, et dérivait uniquement de la loi, de l'art. 216 C. Com. Cette jurisprudence s'est confirmée le 24 novembre 1897 (RM. 13. p. 501). Le même raisonnement s'applique à l'art. 1384, et il est bien certain que si ce texte n'établissait pas la responsabilité du commettant. les tiers ne pourraient pas se baser sur le contrat de préposition pour attaquer le commettant, mais devraient invoquer l'art. 1382. Seulement l'art. 1384 a lui-même pour fondement le contrat de préposition. La Cour de Cassation ayant admis que la responsabilité de l'armateur découlait de l'art. 216 et non d'un contrat de préposition, la Cour de Rouen, en 1903, semble avoir compris que l'art. 216 n'avait pas pour fondement un contrat. et, amenée à étudier quel était le fondement de l'art 216, elle a constaté : « qu'il était d'ailleurs si vrai que la responsabilité civile d'un propriétaire de navire ne repose pas sur le contrat de mandat ou de préposition, que... » Ainsi, grâce à une première erreur, elle en a répudié une autre, qui, suivant la jolie trouvaille de Courteline, menaçait de passer vérité à l'ancienneté.

dat, ni ordre pour la conduite du navire ou pour les obligations urgentes à contracter dans les différents ports au cours du voyage » (3).

Et sa justification se trouve dans ce principe d'équité qui met les risques à la charge de celui qui a les profits, le principe même invoqué par la Cour de Cassation pour appuyer la responsabilité civile du propriétaire pour les actes du pilote, considéré comme rentrant dans le personnel de mer (4): « Il était d'ailleurs équitable, dit la Cour de Rouen, que le propriétaire, qui profite de la bonne direction donnée à son navire, supporte les fautes commises par le capitaine à l'exclusion des tiers lésés qui, eux, n'ont pu en tirer aucun profit ».

B). Nature juridique

N° 207. — Cette considération ne suffit pourtant pas pour expliquer comment le propriétaire est tenu dans tous les cas, même si le profit est pour l'affréteur. Les tribunaux recourent alors à la notion de responsabilité réelle, admissible sans contradiction avec l'art. 1384 éliminé du débat. La Cour de Rouen nous dit que : « ainsi que le proclament plusieurs articles du Code de Commerce et notamment l'art. 407, c'est le navire personnifié par son propriétaire qui est responsable ». Et, de même, la Cour d'Aix, incorporant dans ses motifs une phrase de Bedarride, déclare « que la responsabilité du propriétaire repose sur le fondement que ceux qui ont traité directement avec le capitaine, agissant en sa qualité et dans les limites de ses attributions, ont réellement traité avec le navire lui-même qui est devenu leur principal obligé, d'où la consé-

---

(3) Aix, 25 mai 1916. D. 1919. 2. 65. R. M. 31, p. 188.
(4) Cass., 23 juin 1896, J. P. 96. I. 209. — *Supra* n° 205.

quence, que le propriétaire est atteint alors même, qu'ayant loué son navire désarmé, l'affréteur aurait opéré son chargement, choisi le capitaine et composé l'équipage. »

N° 208. — D'où aussi cette autre conséquence : le principe de la limitation de la responsabilité du propriétaire au navire (dans lequel il faut comprendre le fret) principal obligé. La Cour d'Aix a incorporé dans ses attendus la phrase suivante de l'article de M. Abram : « A dire vrai, c'est le navire *et le navire seul* et son fret qui doit répondre des fautes commises par ceux à qui on en a confié la direction, ou qui sert de garantie à leurs obligations », et la Cour de Rouen déclare : « qu'aux termes de l'art. 216, le propriétaire d'un navire est responsable des fautes du capitaine dans les limites déterminées par le § 2 de cette disposition » (1).

§ 3. — Evolution sur la Responsabilité de l'Armateur-Affréteur pour les faits du capitaine

N° 209. — De nombreux tribunaux encore attachés au principe de la responsabilité personnelle trouvaient

---

N° 208. — (1) Voir aussi la consultation LYON-CAEN sous l'arrêt : « Les propriétaires auront à abandonner leur navire, s'ils ne préfèrent indemniser la dite compagnie ».

N° 209. — (1) Marseille, 7 juillet 1896. confirmé par Aix, 29 décembre 1896 RM. 12, p. 71 et 443. Même sens Cass., 10 janvier 1898., R. M., 13, p. 613. D. 99, I. 132. Cass., 31 juillet 1899, R. M. 15, p. 298. D. 1901. I. 441. Gand, 1er juillet 1911. D. M. 1912, p. 406.

(2) Marseille, 30 juin 1852, M. 56. I. 257. Même sens Bor-

équitable, et sans doute de l'intérêt du commerce maritime, de faire bénéficier l'affréteur-armateur de la faveur de l'art 216 § 2.

Mais l'embarras de la jurisprudence s'est manifesté au sujet de l'organisation de cette limitation. Imbue des principes de droit civil et de la notion de responsabilité personnelle, elle n'a pas cru possible de permettre à l'affréteur de faire abandon, estimant « que l'armateur, exploitant le navire, mais non propriétaire, n'a pas qualité pour en faire abandon » (1).

Comme la limitation de responsabilité est organisée en nature par notre Code, la seule protection possible de l'affréteur se trouvait dans le refus opposé aux tiers d'une action contre lui. Le texte même de l'art. 216, le silence gardé par le Code sur la responsabilité de l'affréteur constituaient les arguments dont la jurisprudence avait besoin : « Attendu, dit le tribunal de Marseille, que l'art. précité ne fait peser la responsabilité que sur les propriétaires du navire, qu'elle ne saurait donc être étendue aux affréteurs, qui non seulement ne choisissent pas le capitaine du navire, qui leur est ordinairement imposé par le propriétaire, mais qui ne saurait user encore, dans ce cas, de la faculté que l'art. 216 n'accorde qu'au propriétaire pour s'exonérer de cette responsabilité. D'où cette conséquence que la prétention de Guibal de rendre C. et A. Bazin, simples affréteurs du Normandy, responsables des faits du capitaine ne saurait être accueillie ». (2)

N° 210. — Seulement cette jurisprudence établie

---

deaux, 4 avril 1856. M. 56. 2. 121. Cass., 18 mars 1878. D. 78. I. 193. Note Levillain. Aix. 29 décembre 1896. Cass., 31 juillet 1899 précités. Poitiers, 28 février 1901. R. M. 16, p. 23.

pour les relations avec les tiers créanciers semble avoir eu sa répercussion sur les relations du propriétaire et de l'affréteur, auxquelles l'irresponsabilité de ce dernier paraissait vouloir s'étendre. Les tribunaux ne font-ils pas peser la responsabilité définitive sur le propriétaire ? « Attendu qu'aucune disposition de la loi ne rend l'affréteur principal responsable envers le sous-affréteur, des faits du capitaine, comme le propriétaire du navire l'est aux termes de l'art. 216 Code Civil, qu'on arriverait aux conséquences les plus injustes en suppléant au silence gardé à cet égard par le législateur ; qu'en effet, si le système de la demande était fondé, l'affréteur principal dont le navire n'est aucunement la propriété, et qui dès lors ne saurait, en l'abandonnant avec son fret, s'exonérer de la responsabilité des faits du capitaine, pourrait néanmoins voir son *action récursoire contre le propriétaire* paralysée à l'aide de la faculté qu'accorde à celui-ci l'art. 216 ». (1)

Et en effet ces décisions écartent implicitement l'art. 1384 ; elles considèrent la question de la responsabilité comme entièrement réglée par l'art. 216 dans sa lettre. Dès lors, sur quel texte baser la responsabilité de l'affréteur et une action du propriétaire contre lui.

N° 211. — C'est peut-être la crainte de cette conséquence excessive, et le désir de justifier la responsabilité définitive de l'affréteur qui poussent la Cour d'Aix à admettre « que celui-ci est tenu en vertu de l'art. 1384 et que la responsabilité du propriétaire ne

---

N° 210. — (1) Bordeaux, 4 avril 1856; M. 56. 2. 121.

fait pas disparaître la sienne » (1). Cette solution est admise même par cet arrêt du 25 mai 1916 écartant la responsabilité du propriétaire fondée sur le mandat ou la préposition. En somme à côté de la responsabilité exceptionnelle du propriétaire, dont la base est plus large que celle du commettant, existe pour l'armateur une autre responsabilité, découlant des principes du droit civil et de l'art. 1384.

N° 212. — Nous voici plongés dans l'excès opposé à celui dont nous menaçaient les décisions plus anciennes des autres tribunaux. Il est tout d'abord surprenant de penser que l'entreprise de navigation échapperait au droit maritime et serait régie par le droit civil par ce seul motif qu'elle est dirigée par un armateur-affréteur au lieu de l'être par un armateur-propriétaire. Il devient, en effet, désormais impossible de refuser aux tiers une action contre l'affréteur sans violer l'art. 1384. Responsable en vertu de ce même article, l'affréteur l'est sans limite. En effet, à la différence de l'art. 216, applicable au seul propriétaire, ce texte ne connaît pas de limitation à la responsabilité qu'il édicte.

N° 213. — Telle est la « conséquence des plus injustes » à laquelle nous sommes conduits et contre laquelle nous avons vu une partie imposante de la jurisprudence et la majorité de la doctrine (1) pro-

---

N° 211. — (1) Aix, 23 janvier 1899, R. M. 15, p. 42. Marseille, 23 avril 1913. R. M. 29, p. 241. Aix, 25 mai 1916. D. 1919. 2. 65.

N° 213. — (1) Voir *supra*, n° 163.

tester. Pour nier le droit de l'affréteur à la limitation de responsabilité, il faut être insensible à tout sentiment d'équité, indifférent aux répercussions néfastes d'une solution juridique vicieuse sur la vie économique, et aveuglé par un texte ou un principe hors de mise. L'affréteur a les mêmes titres que le propriétaire à la limitation. Il est juste de la lui accorder. Il n'y a aucun motif pour le traiter plus sévèrement, et la conséquence serait de faire disparaître un mode d'exploitation, qui a pourtant prouvé son utilité dans les faits. Plus personne ne voudrait exploiter un navire sans en être propriétaire.

N° 214. — Enfin au point de vue juridique, l'art. 1384 est inapplicable à l'affréteur comme au propriétaire; il ne pourrait l'être à moins de persister à voir dans le capitaine un préposé de l'armateur et de considérer l'application de l'art. 1384 quant au propriétaire comme écartée par l'art. 216. Nous avons combattu cette thèse : l'armateur, affréteur ou propriétaire, n'ayant pas la faculté de donner des ordres au capitaine, ni toujours celle de le choisir, ne peut pas être commettant.

Nous avons dit que la Cour de Cassation, conduite à examiner de plus près la condition juridique du capitaine lui avait reconnu une indépendance particulière que dans l'exercice de son commandement il échappe en fait et en droit à toute autorité (1) et la Cour de Bordeaux a même carrément déclaré l'art. 1384 inapplicable en l'espèce : « Il s'agit, a-t-elle dit, de savoir si, comme le prétendent Dussaud frères, il y a lieu de faire rentrer l'armateur et le capitaine dans la catégorie des personnes visées par l'art. 1384, et spécialement de considérer le premier comme un commettant, le second comme son préposé... qu'on a peine à se représenter un préposé dans la personne d'un agent

imposé par les règlements et échappant en fait à tout contrôle; que l'étude du titre spécial du capitaine ne peut que confirmer cette impression... que l'art. 1384, avec les conséquences juridiques qu'il entraîne, est inapplicable dans le débat » (2).

Cette solution est valable pour l'affréteur comme pour le propriétaire, et l'arrêt ci-dessus a soin de parler de l'armateur en général.

N° 215. — Les deux décisions de la Cour de Rouen du 3 juin 1903 et de la Cour d'Aix du 25 mai 1916 paraissent bien accepter cette thèse lorsqu'elles admettent que la responsabilité du propriétaire ne découle ni du mandat ni de la préposition, puisqu'elle pèse indistinctement sur le propriétaire qui n'a pas choisi le capitaine, et auquel il n'a donné ni mandat, ni ordre. Et l'on n'est pas peu surpris de voir la Cour d'Aix faire ensuite application de l'art. 1384 à l'affréteur. La contradiction paraît flagrante.

Cependant ce dernier arrêt distingue les fonctions nautiques et commerciales du capitaine. Il admet son indépendance pour les premières, mais le déclare un préposé dans l'exercice des secondes : « Il est indiscutable que personne, ni le propriétaire, ni l'armateur, ni l'affréteur, n'a le droit de donner des ordres au capitaine dès que celui-ci a mis le pied sur la passerelle de

---

N° 214. — (1) Cass., 14 mars 1877. D. 77. I. 449.

(2) Bordeaux, 7 décembre 1892, R. M. 8. p. 521. Notons que le jugement de Marseille d'avril 1913, qui admet la responsabilité de l'armateur « d'après les principes du droit commun » reconnaît la validité de la clause d'exonération stipulée par l'armateur, que le droit commun n'admettrait pas.

son navire, car il est alors maître absolu, « Maître après Dieu », disent les anciennes chartes, de la conduite du navire et des mesures qu'il lui appartient de prendre pour assurer un heureux voyage... Mais, à côté de ces obligations professionnelles dont il ne peut jamais se dégager, le capitaine a, comme préposé de l'affréteur, d'autres attributions, purement commerciales » (1), pour lesquelles la cour estime qu'il est sous les ordres et la surveillance de l'armateur.

Pour celles-ci, l'affréteur peut être responsable suivant le droit commun; au contraire, seul le propriétaire peut être tenu des fautes du capitaine dans ses fonctions nautiques, en vertu de l'art. 216 du Code de Commerce, texte spécial.

N° 216. — Cette décision semble inspirée du Hater act et des idées actuellement en faveur au sujet des clauses de non-responsabilité. Le Hater-act admet l'exonération de plein droit pour les fautes nautiques et prescrit la nullité des clauses exonérant le propriétaire des fautes commerciales (1). Ce point de vue a triomphé à La Haye en 1921 (2).

N° 215. — (1) Aix. 25 mai 1916. D. 1919. 2. 65. Cf. Nantes et Rennes, 23 décembre 1868 et 21 juin 1869 (De Courcy, t. II. p. 71) : « Attendu que le capitaine préposé à la conduite d'un navire réunit deux qualités distinctes, celle de patron ou de capitaine, maître après Dieu du navire dont la direction lui est confiée, et celle de mandataire des propriétaires du navire, gérant de leurs intérêts ».

N° 216. — (1) Voir sur ce Harter act l'arrêt d'Aix, 25 mai 1916, dont nous nous occupons, et aussi Rennes, 13 février 1912. R. M., 29. p. 35. Hâvre. 19 décembre 1917, R. M. 31, p. 226. Sur les difficultés à distinguer la faute commerciale de

N° 217. — Mais la distinction des fautes nautiques et commerciales a été formellement condamnée par la Cour de Cassation (1) : « Rien dans la loi, dit la Cour régulatrice, n'autorise cette distinction, le Code de Commerce qui, à raison de l'autorité particulière dont jouit personnellement le capitaine du navire, lui impose une responsabilité directe et personnelle, la lui impose aussi bien en ce qui concerne les soins à donner aux marchandises (art. 222 et 229) qu'en ce qui regarde la conduite du navire ou autre bâtiment... Les clauses d'exonération embrassent donc toutes les fautes que peut commettre le capitaine, dont les fonctions, déterminées par la loi elle-même, constituent un ensemble qu'il n'est pas permis de diviser ».

Cette solution doit être approuvée. Tout d'abord d'un point de vue historique : à l'époque du Code le capitaine échappait à tout contrôle, même dans l'exercice de ses fonctions commerciales. Il était impossible de communiquer avec lui et il a fallu lui reconnaître dans tous les domaines une même indépendance et une même autorité, qui en font un entrepreneur plutôt qu'un préposé. Par suite l'armateur ne peut être responsable d'une faute de surveillance, impossible à exercer, et dont l'obligation ne lui est pas imposée par le Code. Aujourd'hui ,sans doute, avec la navigation à vapeur et la télégraphie sans fil, le contact entre l'armateur et le capitaine est beaucoup plus étroit. Est-ce suffisant

---

la faute nautique : compte-rendu sténographique de la Conférence de La Haye, R. M. 33, p. 998 et s.

(2) Voir R. M. 33, p. 683 et 701. Les articles de M. de Rouziers et Léopold Dor. Remarquons que les règles de La Haye limitent la responsabilité de l'armateur. ce que ne permet pas l'art. 1384.

pour conduire le législateur à changer la nature juridique de leurs relations, c'est une question discutable (2), mais pas encore prouvée. D'ailleurs, les pouvoirs et la situation du capitaine, réglés par la loi, sont aujourd'hui les mêmes qu'à l'époque de la promulgation de la dite loi, et, seule, une loi peut les modifier.

Donc à moins de considérer certains articles du Code de Commerce comme lettre morte, ainsi que se l'est permis le Tribunal de Commerce de Bordeaux (3), faisant œuvre de législateur, il n'est pas admissible d'établir de distinction entre les fonctions du capitaine, ni de le considérer sous aucun rapport comme un préposé (4).

Mais d'autres arguments, d'une valeur plus actuelle, nous apparaissent justifier les décisions de la Cour de Cassation d'une manière encore plus satisfaisante.

Notons tout de suite que si la thèse de la Cour d'Aix était admise sur ce point, on ne tarderait pas à proclamer que le propriétaire armateur lui-même ne peut invoquer la limitation de responsabilité que pour se protéger des conséquences des fautes nautiques du capitaine, car dans l'accomplissement de ses fonctions commerciales le capitaine serait considéré comme un préposé, dont le

---

N° 217. — (1) Cass.. 31 juillet 1888. RM. 4, p. 129. Cass., 20 juillet 1891 R. M. 7, p. 115. Voir aussi Marseille, 18 novembre 1889, M. 90. I. 65. 13 nov., 1184, M. 85. I. 25. Hâvre, 24 août 1880. H. 80. I. 236. *Contra* Aix, 27 décembre 1893, R. M. 9. p. 492. Cf. Anvers. 20 juillet 1892. R. M. 8. p. 129.

(2) Voir *supra*, n° 110 et *infra*, n° 2344.

(3) Bordeaux, 1er mars 1921. R. M. 33. p. 801.

(4) Il est à remarquer que les actes commerciaux accomplis en vertu d'un ordre formel, télégraphique ou autre, ne sont pas des actes du capitaine, mais des actes de l'armateur pour lesquels la limitation et l'exonération ne jouent pas.

propriétaire, commettant, répondrait en vertu de l'art. 1.384, c'est-à-dire sans limite. Solution inacceptable et contraire à l'art. 216 du Code commercial.

Et puis surtout, le droit maritime qui rend le propriétaire responsable de tous les actes du capitaine, sans distinction, même de ceux pour lesquels, sans conteste, il échappe à toute autorité, base cette responsabilité sur l'idée de risque professionnel, indépendante de toute notion de faute. Et ce fondement, une fois admis, est le même pour tous les faits du capitaine : l'art. 216 ne distingue pas et n'établit pas deux responsabilités différentes, suivant la nature de l'acte. Il ne doit donc pas être permis d'invoquer un texte de droit civil créant une responsabilité fondée sur une autre conception, et ceci, d'une part en vertu de la règle que le droit civil ne doit intervenir que là où le droit commercial se tait et ne pose pas un principe contraire ou différent, d'autre part parce qu'il y aurait quelque chose d'injuste, ou tout au moins d'excessif, à permettre au créancier d'invoquer, à son gré, le principe de responsabilité du risque pour obtenir des dommages-intérêts dans une hypothèse où le droit commun ne lui permettrait pas d'en obtenir, ou bien le principe de responsabilité du droit commun pour obtenir une réparation plus large que celle accordée par le droit maritime. La loi de 1898 créant le risque professionnel en matière d'accidents du travail, a interdit de recourir au droit commun. La victime obtient une réparation dans tous les cas, mais elle doit aussi toujours se contenter du forfait accordé par la loi. Dès l'instant où l'idée de risque est admise, l'idée de faute doit être bannie, sauf disposition contraire de la loi.

N° 218. — Recourir à l'art. 1.384 C. civ. pour justifier la responsabilité de l'affréteur apparaît donc

comme une erreur, d'autant moins excusable qu'elle ne correspond à aucune nécessité. La responsabilité du propriétaire, fondée d'après l'art. 216 C. com., sur l'idée de profits et de risques, doit être étendue à l'armateur-affréteur, et les recours de l'un contre l'autre trouveront leurs bases dans les clauses du contrat passé entre eux (1).

§ 4. — Evolution sur le droit des Créanciers de l'Armateur-Affréteur. — Privilèges.

N° 219. — En étudiant la responsabilité du propriétaire et de l'affréteur pour les actes du capitaine, nous venons d'assister au rejet plus ou moins complet des premières conceptions jurisprudentielles de responsabilité personnelle du droit commun.

L'évolution se manifeste aussi sur la responsabilité du propriétaire pour les actes de l'armateur. La Cour de Cassation avait écarté, avec juste raison, la responsabilité *personnelle* du propriétaire pour les faits de l'armateur (1).

Mais n'était-il pas tenu réellement ? Les engagements de l'affréteur dans l'intérêt de l'expédition ne faisaient-ils pas, comme ceux du propriétaire, naître un privilège sur le navire. Nous avons pour notre part admis l'affirmative.

N° 218. — (1) Trib. de Marseille. 2 décembre 1918, R. M., 31, p. 287.

N° 219. — (1) Cass., 12 janvier 1847. D. 47. I. 139. Cf. Aix, 11 décembre 1902, R. M., 8. P. 636.

N° 220. — Les premiers juges auxquels la question a été soumise, le Tribunal de La Rochelle, ont de même reconnu au créancier le droit au privilège : « L'art. 191 établissant un privilège en faveur des fournisseurs du navire, et Racaud frères, justifiant de la régularité de leurs fournitures, sans lesquelles il est évident que le bateau n'eut pas fonctionné, ne peuvent être privés du bénéfices de ce privilège. Les demandeurs en portant sur leurs livres les dites fournitures au nom de Morris n'ont pu en aucune faon préjudicier à leurs droits naturels, puisque Morris était généralement connu comme seul chargé par les propriétaires, à n'importe quel titre, de l'exploitation du dit bateau. »

Malheureusement la Cour de Cassation n'a pas admis cette manière de voir (1). Morris était à la fois chef mécanicien et affréteur en location. Il a été décidé en ne tenant aucun compte de l'art. 191, que Morris n'étant pas capitaine, mais chef mécanicien, les propriétaires ne pouvaient pas être tenus de ses contrats en vertu de l'art. 216. Comme affréteur il n'avait pas pu les engager davantage n'étant à aucun titre leur préposé.

La prétention des fournisseurs a paru contraire à la notion de responsabilité personnelle et on semble avoir eu peur de voir les propriétaires tenus sur tout leur patrimoine.

La question se posait à nouveau treize ans plus tard et la Cour de Cassation confirmait sa jurisprudence (2). Cependant la solution a peut-être paru injuste, et l'on aperçoit un effort pour dédommager le créancier en lui

---

N° 220. — (1) Cass., 11 juin 1845. D. 45. I. 279 (La Rochelle sous Cass.).

(2) Cass., 18 août 1858. D. 58. I. 410.

accordant un privilège de droit commun (art. 2102, § 3 du Code civil) sur les meubles garnissant le navire.

N° 221. — Ces privilèges sont établis en faveur du crédit des armateurs. Dans l'intérêt du commerce maritime et des créanciers de bonne foi, et une jurisprudence plus récente ne refuse le privilège que si le tiers au moment de contracter a connu la qualité d'affréteur de celui avec lequel il traitait (1).

Nous avons critiqué cette solution (2) : le privilège est accordé en raison de la nature et de l'origine de la créance. Il doit donc être reconnu dès lors que cette origine et cette nature sont celles prévues par la loi, sans considération de la qualité de l'armateur, et ne pouvoir se perdre que par renonciation. Mais le seul fait que le créancier connaissait l'affrètement en Time Charter ne constitue pas une présomption de renonciation.

N° 222. — Des décisions récentes ont poussé à sa juste limite, les droits et la sauf garde du crédit maritime.

Nous trouvons dans un arrêt de la Cour de Bruxelles le principe que seule la renonciation du créancier peut le priver de son privilège : « Attendu qu'aux termes de l'art. 48 du Livre II du Code de Commerce, « tout propriétaire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier dans l'exercice de ses fonctions. » Attendu que cet

---

N° 221. — (1) Cass., 4 mars 1907. S. 1910. I. 6. Marseille, 3 janvier 1906. R. M. 22. p. 61. Dans la première espèce, il faut remarquer que le fournisseur avait « suivi la foi de l'affréteur et accepté d'être payé sur le premier fret ». Cf. Bordeaux, 24 juin 1896. R. M. 12, p. 431.

article reçoit application même si le navire est affrété en « time Charter »..... Attendu qu'il appartient aux appelants de prouver que l'intimé D. K. a *admis* que le capitaine souscrivit l'effet comme mandataire de D. E. (Affreteur) et *a renoncé au gage représenté par le navire* » (1). Un autre arrêt de la 1re Chambre de la Cour de Rouen (2), rompant avec la notion de responsabilité personnelle et écartant la question de bonne foi des tiers, a admis le privilège sur le navire pour un emprunt contracté, par le capitaine sans doute, mais agissant expressément au nom des affréteurs : « Attendu, dit-il, qu'il est soutenu en appel que le capitaine a agi expressément comme agent des affréteurs en location, et non comme agent de l'armement, qu'il a affecté exclusivement le fret et non le navire — que les prêteurs ont fait confiance aux affréteurs et non aux propriétaires. »

Mais « Attendu que le capitaine Key en se procurant des fonds pour les besoins du navire a obligé, par cela même, le navire lui-même, bien qu'il n'ait agit expressément qu'au nom des affréteurs en location... »

« Attendu qu'il importe peu que le capitaine ait été choisi par les locataires ou affréteurs à l'exclusion des propriétaires dont il n'est pas le préposé, et que, par cela même que les locataires ont le mandat général de faire le nécessaire pour le salut du bâtiment, le capitaine qu'ils ont nommé devient le mandataire des proprié-

---

N° 222. — (1) Bruxelles, 3 décembre 1912. R. M. 28, p. 871. La même idée d'existence du droit du créancier sauf renonciation, établi dans l'intérêt du commerce maritime se trouve dans : Dunkerque, 20 mai 1891, R. M. 7. p. 24. Mais cette décision n'est pas encore tout à fait dégagée de la notion de responsabilité personnelle.

(2) Rouen, 22 janvier 1902. R. M. 19. p. 21.

taires pour tout ce qui est relatif à l'expédition, dans les termes de l'art. 216, si bien qu'aux termes de l'art. 191 les sommes prêtées au capitaine pendant son dernier voyage pour les besoins de l'expédition sont expressément déclarées priviligées. »

Cette décision, peut-on dire, voisine la notion de patrimoine d'affectation, si même celle-ci ne lui sert pas d'appui. En tout cas elle conduit à admettre le privilège pour les actes de l'affréteur comme pour ceux du capitaine (3).

N° 223. — Nous savons en outre que la jurisprudence accorde toujours au chargeur une action sur le navire et le fret, même s'il savait traiter avec un affréteur principal (1). Encore une solution inexplicable si ce n'est par la notion de responsabilité réelle.

Les défenseurs de la responsabilite personnelle auront une tendance irrésistible à faire état d'un arrêt de la chambre des requêtes du 4 mars 1907 (S. 1910, I. 6 et R. M. 22-739). Mais cette décision ne saurait fixer la jurisprudence, malgré ce que semble dire la note qui accompagne l'arrêt dans la revue d'Autran. En effet le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux prenait moyen de la violation des art. 216 C. com. et 1165 C. civ.; l'art. 191 C. com. n'était pas visé. D'autre part, il était constaté par l'arrêt attaqué que les fournisseurs avaient traité avec un courtier, qu'ils savaient que le courtier agissait pour le compte des affréteurs, et

(3) Voir la note sous l'arrêt.

N° 223. — (1) Hâvre, 17 juillet 1866. H. 66. I. 190. Cf. Marseille. 25 octobre 1865. H. 66. 2. 187.

que en outre ils avaient accepté d'être payé sur le premier fret des marchandises; la Cour suprême a décidé « que les juges du fond ont pu conclure *de ces faits*, sans violer les textes visés », que les fournisseurs avaient suivi la foi de l'affréteur, et que c'était à lui, non au propriétaire qu'il incombait de payer. Nous ajouterons que la solution aurait pu être la même si le pourvoi avait visé l'art. 191, les juges du fait, dans leur appréciation souveraine ayant pu estimer que le fait d'accepter d'être payé sur le premier fret des marchandises constituait une renonciation au privilège sur le navire. Tel semble bien être le sens de l'expression : que les fournisseurs avaient *suivi la foi de l'affréteur*, employée par l'arrêt. La question de principe n'a donc pas été abordée.

N° 224. — En somme la jurisprudence hésite, tâtonne. De ses décisions contradictoires ne se dégage pas de système bien établi. Elle semble vouloir se défaire du principe erroné de la responsabilité de l'art. 1384. Mais cette rupture est pénible. Les tribunaux après avoir rejeté l'art. 1384 paraissent chercher en vain un principe directeur, permettant une solution harmonieuse de toutes les difficultés et, se sentant perdus, reviennent vers ce texte, insouciants d'un certain manque de logique.

Cependant le principe de la responsabilité réelle gagne de jour en jour du terrain et il est à penser que la jurisprudence dégagera sous peu un système complet et concordant, conforme aux principes constants de notre droit maritime.

CHAPITRE VIII

LÉGISLATION COMPARÉE ET CRITIQUE DU CODE

§ I^er^. — Aperçu de législations étrangères

N° 225. — Les législations étrangères peuvent se diviser en plusieurs grands groupes : les législations admettant l'abandon, très voisines sinon semblables à la législation française dans les textes ; toutefois, la similitude peut être amoindrie par des solutions jurisprudentielles différentes (1). Les législations Espagnole, Italienne, Mexicaine, Portugaise sont du nombre.

N° 226. — Le second groupe comprend les législations allemande et scandinave où la responsabilité réelle est nettement posée en principe : « L'Armateur

N° 225. — (1) Ainsi la jurisprudence italienne n'admet pas la responsabilité pour la faute du pilote ; Cass. Florence, 28 mars 1876. J. CLUNET, 1878, p. 91. Elle étend aussi la validité des clauses de négligence au personnel de terre des stations situées à l'étranger.

n'est pas tenu personnellement, mais seulement sur le navire est sur le fret », dit l'article 452 du Code Allemand. Et le code Suédois fait écho : « Le propriétaire n'est tenu qu'à raison du navire et du fret » (1).

Le créancier a un droit de gage légal sur le navire ; il lui est indifférent que le navire soit frété à un tiers ; il peut toujours s'en prendre au navire (2).

Nous avons montré comment ces deux groupes partaient d'un même principe, et, sauf l'effet des décisions de jurisprudence, devaient être logiquement fondus en un seul.

N° 227. — Les législations anglo-saxonnes forment une troisième catégorie. Elles sont profondément attachées à la notion de responsabilité personnelle, et ignoraient même la limitation jusqu'en 1734. A l'heure actuelle le Merchant shipping Act de 1894 (article 543) règle la question en Angleterre (1). L'armateur peut se libérer par une somme forfaitaire, calculée d'après le tonnage à raison de L/8 par tonneau pour les dommages matériels et L/15 pour les dommages causés aux personnes. Si au cours d'une expédition maritime un navire cause plusieurs accidents, le propriétaire est tenu envers chaque masse de créanciers autant de fois qu'il y a eu d'accidents. « La responsabilité se renouvelle au cours du voyage » (2). Enfin cette limitation n'existe pas pour les engagements contractuels du capitaine.

Le système des Etats-Unis diffère assez sensiblement de la conception anglaise et se rapproche davan-

---

N° 226. — (1) Ch. I, art. 7.

(2) Cf. VERNEAUX, p. 251.

tage du système français. Le propriétaire peut abandonner, à son gré, soit le navire, soit la valeur du navire après l'accident. Sa responsabilité ne peut jamais dépasser par voyage la valeur du navire et du fret (3). Le droit est reconnu (4).

En cas de location du navire, ces législations distinguent s'il y a eu « demise or lease » du navire, ou non. La notion de demise, assez difficile à préciser correspond à une espèce de transmission de possession, et semble obtenue si l'affréteur prend à la fois l'administration et le fonctionnement technique avec l'exploitation (5).

En cas de demise le propriétaire n'est pas tenu envers les chargeurs, même s'ils ignorent la charte-partie, ni envers l'affréteur, des faits du maître et de l'équipage ; le capitaine est l'agent des affréteurs. Les primes de sauvetage et d'assistance sont acquises à ce dernier ; mais il doit payer les contributions administratives (statutory duties) (6).

La demise n'est-elle pas réalisée, le propriétaire, qui est supposé avoir contracté avec les chargeurs, est responsable envers eux et les tiers. Il faut cependant réserver le cas où les tiers auraient eu connaissance de la charte-partie avant de contracter. Dans certaines

---

N° 227. — (1) Sur ce sujet, RIPERT, n° 1142, et S. VERNEAUX. *loc. cit.* DE COURCY, III, p. 243.

(2) RIPERT, n° 1143.

(3) Cour suprême des Etats-Unis, 10 mai 1886. R. M. 2, p. 187.

(4) Californie Nord, 12 décembre 1878, R. M., 14-728.

(5) SCRUTTON, p. 4, note. R. M. 33. p. 936. ABBOTT, p. 61, semble admettre une demise partielle si l'exploitation est seule transmise. Cf. *Supra*, n° 65, note 2.

(6) SCRUTTON, p. 6 et s.

hypothèses un recours est admis contre l'affréteur (7).

Cette distinction n'est pas très rationnelle ; la demise n'est pas un fait apparent, et, si l'on admet les effets de la bonne ou mauvaise foi quand la demise n'existe pas, il n'y a pas de raison de les repousser lorsqu'elle se produit (8).

N° 228. — Enfin nous avons un dernier groupe de législations récentes, remarquables par l'option offerte à l'armateur. En Belgique et en Grèce (1), il peut dégager sa responsabilité personnelle soit en abandonnant le navire, soit la valeur du navire à la fin du voyage, soit une somme forfaitaire, fixée d'après le système Anglais. Le Code Marocain de 1919 écarte l'abandon en nature et limite la responsabilité, soit à la valeur du navire, calculée au premier port où il touche après un accident, ou à la date du dit accident si le navire est détruit, soit à une somme forfaitaire de 200 francs par tonneau pour dommages aux marchandises et 375 francs pour lésions corporelles.

N° 229. — Toutes les législations qui admettent la limitation *en valeur* de la responsabilité pour les actes

---

(7) Scrutton, p. 55 et s. Etats-Unis : Cour d'Appel (2e circuit) et note R. M. 33. p. 931.

(8) Cf. pour les Etats-Unis : Washington, 29 décembre 1898, R. M. 14-787, qui admet le privilège si les créanciers ignoraient l'affrètement et ne paraît pas distinguer s'il y a demise ou non.

N° 228. — (1) Ces législations datent respectivement de 1908 et 1910. L'abandon possible du navire montre que, dans le fond, elles sont toujours imprégnées de la notion de responsabilité réelle.

du capitaine, l'étendent très facilement à l'armateur. (Angl. : Chambre des Lords, 28 février 1908. R. M. 23 P. 683. — Code marocain, art. 124, 126 et 129. Le code Belge permet « à l'armateur tenu de la responsabilité du propriétaire d'user de la faculté d'abandon dans les mêmes conditions que celui-ci. » Art. 53.)

En Allemagne et dans les pays scandinaves la limitation au profit de l'Armateur-Affréteur découle du caractère réel très poussé de leur système.

Dans les pays où l'abandon s'effectue en nature, la solution devrait être la même qu'en Allemagne, mais elle devient délicate si la jurisprudece répudie la notion de responsabilité réelle, comme semble vouloir le faire celle d'Italie. (Gênes, 31 juillet 1921. R.M. 34. P. 905.) Heureusement certains codes contiennent une disposition expresse. Celui du Chili, prenant le contre-pied du nôtre, ne connaît que l'armateur ; ce dernier peut faire abandon du navire et du fret à charge d'indemniser le propriétaire du préjudice causé. De même la loi Espagnole permet à *l'armateur* de s'affranchir par l'abandon du navire et du fret. Mais, si l'armateur n'est pas propriétaire, l'interprétation de certains commentateurs est en faveur de l'abandon en valeur (Feldmann n° 5.) Par contre, au Portugal la responsabilité pèse toujours sur le propriétaire.

§ 2. — **Critique. — De la Responsabilité personnelle ou réelle et de sa limitation ?**

N° 230. — MM. Lyon-Caen et Renault critiquent la limitation de responsabilité de l'art 216. Elle leur paraît nuisible, et en tous cas inutile : « Il y aurait d'autant moins de difficulté à supprimer ou à restreindre le principe de l'abandon du navire et du fret, que dès

l'instant où ils sont au moins sept, les propriétaires arrivent à limiter leurs obligations en constituant une société anonyme » (1).

C'est reconnaître la nécessité probable pour le développement des Armements, d'une limitation, dont, seule, la forme, l'organisation restent discutables. Les partisans de la limitation sont aujourd'hui de beaucoup les plus nombreux. On ne peut pas raisonnablement la rejeter. La seule considération de son existence à toutes les époques, depuis les origines de notre droit, et même en Droit Romain (2), est une preuve qu'elle correspond à une nécessité pratique. Les faits ont contraint l'Angleterre, dans les siècles derniers, à l'adopter et à étendre progressivement son domaine.

Même, certains auteurs sont favorables à une limitation de plein-droit, d'un caractère légal plus marqué qu'en droit français (3). La limitation du Code est, à leur sens, trop facultative; elle dépend trop d'une manifestation de volonté et est trop facile à perdre. C'est en partie le résultat de l'interprétation vicieuse de l'article 216, trop longtemps admise, et pas encore pleinement rejetée par la jurisprudence.

En tous cas le principe de la limitation est aujourd'hui favorablement accueillie dans tous les pays et on l'admet au profit de l'affréteur comme au profit du propriétaire. Seule son organisation varie (4).

N° 230. — (1) LYON-CAEN et RENAULT, Précis n° 1660. Cf. COLIN, p. 376. LEVEILLÉ (*Notre Marine marchande et son avenir*).

(2) Par l'institution du pécule. Le navire était un pécule confié à un *magister navis*, personne en puissance.

(3) DANJON, Manuel n° 246 *bis*. Ou tout au moins plus marqué que l'opinion qu'ils s'en font.

(4) Cependant un mouvement d'opinion se manifeste contre

N° 231. — Devons-nous donner notre préférence à la responsabilité réelle avec limitation en nature, ou à la responsabilité personnelle organisée en valeur? C'est une question d'époque, d'opportunité et de bon sens, où les avis des armateurs, des chargeurs, des assureurs et des banquiers doivent être pris en considération.

Une tendance actuelle assez forte, surtout visible dans les législations récentes (1) et les dernières conférences internationales (2), paraît être en faveur de la responsabilité personnelle, et se manifeste par des votes en vue de la diminution du nombre des privilèges, et de la responsabilité en valeur.

Cependant les pays Allemands et Scandinaves restent fièrement attachés à leur système, et il ne faut pas oublier le rôle prépondérant et l'influence des Armateurs d'outre-Manche dans les conférences. Les Anglais, très traditionnalistes, ont toujours connu la responsabilité personnelle. Et peut-être ne faut-il pas reléguer trop vite la responsabilité réelle dans le magasin aux vieilleries.

N° 232. — Sans doute l'industrie des armements a été l'objet, depuis la rédaction du code, d'une profonde modification, encore inachevée. Le commerce des transports maritimes existe aujourd'hui nettement spécialisé, et les Compagnies cumulent parfois le trans-

---

la limitation pour les actes considérés comme « Management of the cargo ». (J. HOSTIE, *op. cit.*).

N° 231. — (1) Surtout le *Code Marocain,* qui est en somme une application du projet de révision du livre II de notre Code de Commerce.

(2) Conférence de Venise, 1907.

port par terre et le transport par mer. Un colis est remis à Londres et son propriétaire le reprend à Nantes. Deux Compagnies de Chemins de fer sont intervenues pour effectuer ce transport : une anglaise et une française, et la première, propriétaire d'une flotte, a traversé le colis sur l'autre rive de la Manche.

On est invinciblement poussé à assimiler le transport maritime au transport terrestre ; une différence dans l'instrument de transport ne paraît pas de nature à justifier une distinction des contrats quant à leur espèce, ni aux règles les régissant.

Sans doute encore la notion d'expédition ne correspond plus très bien au mode actuel d'exploitation, surtout pour l'armement des lignes régulières, inconnues de la navigation à voile. L'Armateur est de plus en plus une puissante société anonyme et c'est à elle, non au navire, que les tiers font crédit. La responsabilité réelle complique la question. Avec elle le propriétaire est tenu dans tous les cas envers les tiers; on est obligé de créer tout un système de recours contre l'affréteur, peut-être insolvable.

Le rôle du capitaine aussi s'est transformé. Un commandant de voilier était un personnage d'une importance égale, et même supérieure, à celle de son armateur. Aujourd'hui, avec la navigation à vapeur, le développement de la télégraphie, le capitaine tend à déchoir de son ancienne splendeur. Partout il trouve des banques, et, dans de nombreux ports, des agents de son armateur. En tous cas, partout, même en pleine mer, il lui est aujourd'hui possible de se mettre en communication télégraphique avec l'armement.

Le nombre des contrats conclus par le capitaine diminue ainsi dans de grandes porportions. Si les connaissements sont encore signés à son nom, c'est l'effet

d'anciens usages (1). Il n'a plus le contrôle effectif de l'arrimage et même l'examen de la navigabilité est souvent aux mains du capitaine d'armement. Nous apercevons un retour à l'époque du subrécargue où le capitaine était uniquement un marin chargé de la seule conduite du navire. Il devient un « fonctionnaire maritime préposé au commandement tout à fait étranger aux opérations commerciales » (2), contraste assez grand avec la situation d'un gérant d'opération commerciale.

N° 233. — Mais tout ceci ne veut pas dire la nécessité, ni même l'intérêt de rejeter la responsabilité réelle. Il faut, c'est possible, rajeunir l'organisation des principes du code de commerce, mais les principes eux-mêmes peuvent être excellents.

Nous remarquerons tout d'abord que les transformations signalées ne sont pleinement effectuées que dans les grandes compagnies exploitant des lignes régulières. Mais sur un tramp, la fonction du capitaine a déjà conservé plus d'importance. L'exploitation de ces bâtiments est moins éloignée des pratiques de la fin du XVIII[e] siècle. Plus proche encore est celle des navires de pêche, surtout de grande pêche ; ici la différence est même très faible.

N° 234. — Surtout le nouveau rôle et la nouvelle situation du capitaine ne nous paraissent pas pouvoir changer le fondement de la responsabilité du propriété-

---

N° 232. — (1) V. Bruxelles, 24 janvier 1901. Jur. Anvers, p. 69, qui décide qu'en cas de time Charter, l'agent des affréteurs qui signe « as agent. » agit comme mandataire de l'affréteur à temps et non du capitaine.

taire. Même aujourd'hui « il est indiscutable que personne, ni le propriétaire, ni l'armateur, ni l'affréteur n'a le droit de donner des ordres au capitaine dès qu'il a mis le pied sur la passerelle de son navire » (1). La même autorité et la même indépendance lui sont indéniables dans l'exercice de ses fonctions publiques (2).

Seules ses attributions commerciales, très diminuées, peuvent prêter à controverse. On peut le comparer aujourd'hui à certains agents terrestres. Il est des préposés de grandes entreprises dont la suveillance en fait est impossible, et qui jouissent d'une indépendance presque absolue, investis d'un mandat impossible à rendre formel ni précis. Mais. outre une ressemblance peut-être imparfaite, n'a-t-on pas étendu abusivement à ces agents un texte qui, n'étant pas fait pour eux, oblige à faire peser sur le soit disant commettant une responsabilté trop lourde, et fait juger le système du code civil trop simpliste et pas assez affiné? (3) En Italie on tend à assimiler les agents terrestres disséminés à l'étranger aux agents maritimes ; la Cour de Cassation de Turin et la Cour d'Appel de Gênes admettent la validité des clauses d'irresponsabilité pour les actes de ce personnel comme pour ceux de l'équipage (4).

N° 234. — (1) Aix, 25 mai 1916, D. 1919, 2.65.

(2) Voyez l'anecdote racontée par M. Claude FARRÈRE : « Mais à l'étonnement général, le commandant, refusant toute intervention et toute intercession, a usé de son droit strict de maître après Dieu ; et les deux hommes sont en prison ». (Il s'agissait de deux individus embarqués sans billet à Marseille, le 30 mai 1922). (*La Turquie ressuscitée, Collection des Œuvres libres;* ed. Fayard et Cie, n° 18, décembre 1922).

(3) RIPERT, n° 1132, *in fine*.

(4) Turin, 10 avril 1908 (2 arrêts), R. M. 24, p. 113 et R. M. 25, p. 424 ; Gênes, 14 juin 1909, R. M. 25, p. 429.

Donc même aujourd'hui il paraît impossible de fonder la responsabilité de l'armateur sur une faute de choix ou de surveillance. Seule l'idée de risques et de profits doit être invoquée. Elle n'est pas incompatible avec une responsabilité réelle.

N° 235. — Le créancier d'une compagnie puissante fait en général confiance à la compagnie en considération de son nom et de son crédit, plutôt que du navire pour lequel l'emprunt est contracté, les fournitures faites. Et la compagnie peut leur paraître un débiteur plus sûr que le navire exposé a de gros risques de destruction. Les armateurs indivudus n'ont pas toujours le même crédit, et ont besoin d'offrir une garantie plus réelle, encore préférable à la leur malgré les chances de pertes du bâtiment. A vrai dire ces chances de perte ne sont pas à retenir si l'on accepte de reporter le droit des créanciers sur l'indemnité d'assurance. La loi de décembre 1874 a bien créé l'hypothèque maritime ; mais ce système est d'un usage peu commode à l'étranger, et le privilège de plein droit, ayant rang d'après la date de la créance, plus pratique, est plus favorable au crédit maritime. Et puis, avec le principe de la responsabilité personnelle, comment permettre à l'armateur de consentir une hypothèque conventionnelle sur le navire qui ne lui appartient pas ?

Enfin le système anglais de responsabilité personnelle forfaitaire par accident ne permet pas du tout à l'armateur de mesurer par avance la limite exacte de sa responsabilité : elle dépend du nombre d'accidents.

Aussi voyons-nous, même en Angleterre, certains esprits accueillir l'idée de responsabilité réelle, et et même réussir à la mettre en pratique. A la conférence de Londres 1899, Mr Mac Arthur, M. P., a dit : « Au point de vue pratique, je suis favorable au sys-

tème continental ; je dis qu'il est raisonnable et pratique que dans un commerce aussi aventureux que l'exploitation des navires en mer, on ne risque de perdre que les valeurs qu'on a exposées au péril. » (1). — D'autre part nous voyons les Anglais recourir souvent au mode d'exploitation connu sous le nom de « Single Ship Company ». Il consiste à créer une société anonyme par navire à exploiter, et ainsi se trouve réduit à néant le principe anglais de la responsabilité personnelle.

N° 236. — C'est pourquoi nous sommes assez portés à conclure en faveur du maintien de l'affectation du navire aux créanciers, et de la limitation de leur gage à ce navire. Ce sont en somme les principes du code, mais auxquels il convient d'apporter des modifications de détail.

En premier lieu, il serait à souhaiter de voir la jurisprudence évitant des solutions contradictoires, s'engager complètement dans la nouvelle voie abordée ces dernières années et affirmer d'une façon plus nette les principes aperçus par plusieurs décisions.

Ensuite il faudrait abandonner la notion d'expédition, rendue archaïque par l'introduction de la navigation à vapeur et des lignes régulières (1). Cela ne doit souffrir aucune difficulté; nous nous raprochons seulement du système du « Single Ship Company ». Mais nous maintenons le droit pour l'armateur individu

---

N° 235. — (1) *Cité*, par VERNEAUX, II, p. 258.
(2) DE COURCY, t. II, p. 46 et s.

N° 236. — (1) Cf. sur l'interprétation du mot *voyage* en ce qui concerne les caboteurs. Rouen, 26 novembre 1902, R. M., 18, p. 498 et Alger, 22 mai 1908, R. M. 24, p. 237.

d'avoir son navire et les valeurs engagées dans son exploitation, soumis au régime des biens d'une société (2). Seule la durée de la Société est ici en question. Il ne s'agit pas de réunir en un seul patrimoine d'affectation tous les biens employés par l'armateur, au commerce de mer.

Tous les créanciers de l'exploitation seraient privilégiés sur ce patrimoine d'affectation vis-à-vis des tiers. Entre eux, on pourrait, en s'inspirant de l'art. 192, et pour maintenir le crédit de l'exploitation établir des droits de préférence, d'après la date des créances, au profit des plus récentes. Pour éviter d'entraver l'exploitation du bâtiment nous ferions appel à la responsabilité en valeur pour permettre à l'armateur de dégager son navire saisi en consignant une somme représentative de sa valeur (sans avoir comme dans notre droit à choisir entre l'abandon ou la responsabilité illimitée), soit fixée à forfait, soit déterminée à une époque convenue.

Sur ce point les législations belge et grecque doivent être retenues (3). Mais nous ne voudrions pas voir poser en principe la responsabilité personnelle, même limitée, avec possibilité de s'en libérer par l'abandon, dans la crainte de conséquences fâcheuses. Ainsi, ce principe doit conduire à estimer que l'abandon opère transfert de propriété, et l'on risque de voir introduire

---

(2) Personne ne serait trompé, ce serait le système légal. Les formalités de constitution exigées dans l'intérêt des tiers et des actionnaires ne paraissent pas avoir ici leur nécessité. Les mêmes fraudes ne sont pas à craindre.

(3) C'est aussi le sens des conclusions des Conférences internationales, surtout de Londres 1899, Paris 1900, Amsterdam 1904, Venise 1907.

des causes de déchéance. Il est aussi beaucoup plus difficile à adapter à l'hypothèse d'un armateur-affréteur; on est presque infailliblement amené pour ce dernier à la limitation en valeur, système nuisible pour son crédit. Il est préférable de mettre les risques de son insolvabilité à la charge du fréteur en Time Charter. Ce contrat est plus lent, plus réfléchi qu'un affrètement transport ou un autre acte d'exploitation, qui exigent une certaine célérité, et le propriétaire est mieux à même de s'assurer du crédit de l'affréteur-locataire.

N° 237. — La distinction des actes du personnel de terre et du personnel de mer est aussi l'objet d'assez vives critiques (1), et nous avons dit la tendance de la jurisprudence italienne à accorder à l'armateur la même protection pour les faits de ses agents terrestres disséminés par le monde et soustraits à son contrôle. Cependant une question de publicité, peut-on dire, sépare encore ces deux catégories de personnel. Au contraire des agents terrestres appelés à s'occuper successivement, ou même simultanément de tous les bâtiments d'une compagnie, l'équipage est attaché à un navire déterminé et les tiers savent pour le compte duquel ils agissent. Ils connaissent leur gage.

N° 238. — En somme, si le Code doit être rajeuni, les principaux fondamentaux en eux-mêmes, paraissent pouvoir être encore maintenus et répondre à des besoins toujours existants de la navigation maritime. Dans les améliorations apportées à leur organisation pratique, il faut agir avec une certaine circonspection, et, sans négli-

---

N° 237. — (1) J. HOSTIE, p. 467.

ger les modifications profondes et le sens de l'évolution de cette industrie, ne pas oublier que le code ne doit pas s'appliquer aux seules grandes compagnies à lignes régulières, ni à la seule industrie des transports maritimes, mais à toutes celles utilisant la navigation maritime, en un mot, à toutes les relations naissant de la navigation sur mer.

Vu :

Le Président de la Thèse,

Paul Lerebours-Pigeonnière.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,

Ch. Turgeon.

Autorisé l'impression :

Rennes, le 12 Avril 1923.

Le Recteur,

L. Gérard-Varet.

ANNEXE I

CHARTE-PARTIE

TYPE DU GOUVERNEMENT FRANÇAIS 1918

Nom codique :

FRANCHARTE

Le *19* .

Il a été convenu aujourd'hui entre :

Armateur

Description du vapeur.

Armateurs du vapeur appelé

brute
tonneaux de jauge ——, d'une capacité totale, pour marchandises, de mètres
nette
cubes environ, d'une puissance de chevaux indiqués, de tonnes environ de portée en
lourd totale au franc bord d'été, y compris les soutes d'une contenance d'environ tonnes
de charbon, capable de maintenir une vitesse moyenne d'environ nœuds dans de bonnes
circonstances, avec une consommation journalière d'environ tonnes de bon charbon de Cardiff,
actuellement

et

Affréteurs.

, Affréteurs.

Durée de la location

1°. — Les Armateurs susnommés s'engagent à *donner en location* et les Affréteurs susdits s'engagent à *prendre en location* ledit vapeur pour une durée de mois de calendrier commençant le jour de sa mise à la disposition des Affréteurs ou de leurs Agents à

Livraison.

Trafic.

dans tout bassin où à tel quai ou place convenable où il pourra toujours être en sécurité à flot ainsi qu'il sera ordonné par les Affréteurs, prêt à prendre charge, étanche, solide et fort et en tous points en état de parfaite navigabilité et de bon service, *et avec l'équipage complet d'un vapeur de son tonnage* pour être employé dans tous trafics licites (à l'exception de cargaisons dangereuses) entre tous les ports sûrs du monde situés entre les 60° parallèles Nord et Sud

ou il pourra toujours se tenir à flot en sécurité, suivant les indications des Affréteurs ou de leurs Agents, aux conditions suivantes :

Obligations des Armateurs.

2°. — Les Armateurs fourniront et paieront toutes les provisions et tous les gages des Capitaine, officiers et de l'équipage; ils paieront aussi l'assurance du navire contre les risques de mer. Toutefois, si les assureurs réclamaient, au cours du présent contrat, une augmentation de prime, le montant de cette augmentation serait à la charge des Affréteurs.

Si, pour quelque raison que ce soit, les assureurs refusent la couverture ou dénonce la police en cours, les Affréteurs prendront les risques de mer à leur charge, aux conditions de la police dénoncée, pour la valeur agréée du navire au moment de la signature du présent contrat, et les Armateurs leur verseront les primes qu'ils auraient versées aux assureurs si la dite police n'avait pas été dénoncée.

Les Armateurs fourniront et paieront aussi toutes les provisions de machine et ils maintiendront le navire dans sa coque, dans sa machine, et dans tout son armement, en bon état de fonctionnement pendant toute la durée de la location.

Le vapeur devra être caréné avant sa livraison, à moins qu'il l'ait été récemment.

Les Affréteurs pourront exiger le passage au bassin tous les six mois.

Les Armateurs fourniront un treuilliste par panneau. Les Affréteurs auront à fournir et à payer des treuillistes, s'il en était exigé en supplément ou si les entrepreneurs de manutention ne consentaient pas à ce que les treuils fussent conduits par les hommes du bord.

Obligations des Affréteurs

Risques de guerre.

3°. — Les Affréteurs fourniront et paieront tout le combustible (charbon, briquettes, huiles ou essence), les frais de port, les pilotages, taxes de consulat, droit de canal (s'il y en a), frais d'agences, commissions, frais de chargement et de déchargement des cargaisons, et toutes les autres cherges quelles qu'elles soient, à l'exception de celles supportées par les Armateurs, en vertu de l'article 2. Ils prendront à leur charge, pendant toute la durée de la location et sans solution de continuité, l'assurance du navire contre les risques de guerre tels qu'ils sont définis dans la police française d'assurance maritime sur corps des navires (risques de guerre), et ce, pour une valeur fixée d'un commun accord à

Dans le cas de disparition sans nouvelles, après l'expiration des délais fixés par l'art. 12 de la police française sur corps actuellement en vigueur (imprimé du 1er septembre 1913), ainsi que dans tous les cas où il sera impossible de prouver que la perte est due à un risque de navigation, la perte sera considérée comme provenant d'un risque de guerre.

Charbon de soutes.

4. — Les Affréteurs accepteront et paieront tout le combustible trouvé dans les soutes du navire et les Armateurs paieront, à l'expiration de cette charte-partie, tout le combustible laissé dans les soutes, dans les limites de capacité indiquées dans le premier paragraphe de la charte, et dans les deux cas aux prix courants du marché dans les ports respectifs de livraison et de relivraison.

Prix de location.

5°. — Les Affréteurs paieront, *pour l'usage et la location dudit navire*, une somme de par tonne de la portée en lourd indiquée dans le premier paragraphe de la charte, soit au total, en travers, une somme de

par mois de calendrier, commençant le jour de sa livraison, ainsi qu'il est dit ci-dessus, et au prorata pour toute partie de mois (chaque jour comptant pour un trentième de mois de location), la location continuant jusqu'à sa relivraison aux Armateurs (sauf ce cas de perte) à

Relivraison.

Paiement.

6°. — Le paiement de ladite location sera effectué mensuellement au comptant et d'avance à

A défaut du paiement de cette location ou de toute autre somme due en exécution de la présente charte-partie, les Armateurs auront la faculté de retirer ledit navire des mains des Affréteurs, sans préjudice des réclamations qu'ils pourront formuler contre les Affréteurs en exécution de la présente charte-partie.

Restitution du navire. Préavis.

7°. — Le vapeur (sauf cas de perte), sera rendu à ses Armateurs à l'expiration de la présente charte-partie dans le même bon état qu'au moment de sa livraison aux Affréteurs (usure normale exceptée).

Les Affréteurs devront indiquer aux Armateurs avec un préavis de dix jours, la date à laquelle ils comptent remettre le navire.

Si, à l'expiration de la période de location prévue à la charte-partie le navire se trouve en cours de voyage, les Affréteurs seront en droit de continuer à l'utiliser aux taux et conditions fixés, et ce, jusqu'à la fin dudit voyage, sous réserve que ce voyage aura été raisonnablement calculé pour se terminer dans les limites approximatives de durée de la charte-partie.

Chargements, déchargements.

8°. — Les cargaisons seront chargées ou déchargées dans tout bassin ou à tout quai ou place que les Affréteurs ou leurs Agents pourront indiquer où le navire pourra toujours être à flot en sécurité.

Espaces de chargement.

9°. — Toute la capacité et toute la portée du vapeur, y compris les surfaces de pont susceptibles de recevoir de la cargaison, ainsi que les aménagements pour passagers, sans toutefois compromettre la stabilité, la solidité et la manœuvre du vapeur, ni dépasser ce que le navire pourra raisonnablement arrimer et porter, seront à la disposition des Affréteurs, étant seulement réservé l'espace convenable et suffisant pour les officiers, l'équipage, les agrès, les apparaux, l'ameublement, les vivres et les provisions.

ANNEXE II

THE BALTIC and WHITE SEA CONFERENCE

UNIFORM TIME CHARTER, 1912

FOR EUROPEAN, Etc., TRADE

AS REVISED BERLIN 1912

_____ 19

Code-Name
BALTIME

It is this day mutually agreed betwen _____ *Owners* of the good Steamer called _____ of Tons gross _____ Register, Tons net classed _____ of _____ indicated Horse power, carrying about _____ Tons dead weight on Board of Trade summer freeboard inclusive of Bunkers, having as per Builders's plan _____ grain cubic-feet _____ capacity bale exclusive of permanent Bunkers, which contain a bout _____ Tons, and capable of steaming about _____ knots an hour in good weather and smooth water on a consumption of about _____ tons best Cardiff coal, now _____ and _____ of _____ as Charterers.

Description of Steamer

Charterers

Period

1. That the said Owners agreeto *let*, and the said Charterers agree to *hire* the said Steamer for the term of _____ calendar months from the time (the day not to be a Sunday or a legal holiday) the said Steamer is delivered and placed at the disposal of the Charterers ready to load and after written notice has been given between the hours of 9 a.m. and 6 p.m. or between 9 a.m. and 2 p.m. if on Saturday, at _____

Port of Delivery

safely lie afloat, as Charterers may direct, she diately available and where she can always in such dock or at such wharf or place immebeing then tight, staunch, strong, and in every way fitted for ordinary cargo service (with her complement of officers and crew); to be employed in lawful trades for the conveyance of lawful, not injurious, inflammable or dans gerous merchandize (such as acids, explosives, calcium carbide, ferro silicon, naphtha, petroleum, tar or any of their products), also, no live stock to be shipped, between good and safe ports or places within the following limits :

Trade

_____ where she can always safely lie afloat, as Charterers or their Agents shall direct, on the following conditions

Owners to provide

2. That the Owners shall provide and pay for all the provisions and wages, and for the insurance of the steamer and for all deck and engine-room stores maintain her in a thoroughly efficient state in hull and machinery for and during the service.

Owners to provide one winchman per hatch, if further winchmen are required or if the stevedores will not work with men from the crew at the winches, charterers to provide and pay winchmen from land.

Charterers to provide

3. That the charterers shall provide and pay for all the coals, fuel, water for boilers, portcharges, pilotages (whether compulsory or not), canal steersmen, boatage, lights, tug-

War

24. That in the event of war between the nation to whose flag the chartered Steamer belongs and any European Power or any other Power operating or likely to operate in European waters, Charterers and/or Owners shall have the option of cancelling this Charter. That no voyage be undertaken, and no goods, documents or persons shipped that would involve risk of seizure, capture, repatriation or penalty by Rulers or Governments.

Prolongation Time for

25. That the Charterers have the option of continuing the Charter for further periods of calendar months each on giving written notice there of to the Owners at least days previous to expiration of the first named and any subsequent term.

Delivery

26. That the Steamer shall be delivered under this Charter : and should the steamer not have been delivered latest on the day of , 19 , Charterers to have the option of cancelling this Charter.

Cancelling

That should it be proved that the Steamer through unforseen circumstances cannot be delivered by the cancelling date. Charterers, if required, shall within 48 hours after receiving notice thereof declare whether they cancel or wil take delivery of the Steamer.

Arbitration

27. That any dispute arising under this Charter shall be referred to arbitration in London (or another port if arranged :), one Arbitrator to be nominated by the Owners and another by the Charterers in case such Arbitrators shall not agree. then to the decision of an Umpire who shall be appointed by the said Arbitrators, and the award of the said Arbitrators or Umpire shall be final and binding upon both parties here to. The Arbitrators including the Umpire shall be Commercial men.

General Average

28. General Average shall be settled according to York and Antwerp Rules, 1890.

Penalty

29. Penalty for non-performance of this contract, proved damages.

Brokerage

30. A Commission of per cent. on the hire paid and earned under this Charter and on any continuation is payable to : Inter Allied Chartering Executive.

ANNEXE III

CONTRAT DE GÉRANCE

A APPLIQUER

aux cargos ex-ennemis à la disposition de la France

OBJET DU CONTRAT

ART. 1. — Le Gérant s'engage à exploiter pour le compte de l'Etat, et sous la direction du Commissaire aux Transports maritimes et à la Marine marchande, les navires ex-ennemis qui lui seront confiés en gérance.

A cet effet, il met à la disposition du Gouvernement français son organisation technique et commerciale, qu'il s'engage à compléter en tant que besoin.

ART. 2. — *Mandat confié.* — Le mandat confié au gérant comporte : l'exécution sous les ordres du Commissaire aux Transports Maritimes et à la Marine marchande des transports auxquels seront affectés ces navires.

L'adoption, d'accord avec le commissaire, des mesures propres à assurer la meilleure utilisation et le meilleur rendement possible des navires.

.....

Il est précisé que le gérant doit opérer comme s'il s'agissait de navires exploités pour son propre compte.

ART. 3. — *Ordres et instructions.* — Le gérant agira en exécution des ordres et instructions qui lui seront donnés par le Commissaire aux Transports maritimes et à la Marine marchande.

ART. 5. — *Manutention. — Manquants. — Avaries.* — Dans les ports où il existe un service des Transports maritimes, les mouvements et les déplacements des navires, les opérations de chargement et de déchargement ainsi que l'ensemble des manutentions maritimes et terrestres, charbonnage, lestage, stockage, etc., seront ordonnées et dirigées et payées par des entreprises agréées par lui.

Dans les autres ports, les opérations de chargement et de déchargement et autres manutentions seront suivies par le gérant qui, en cas de manquants ou d'avaries, devra sauvegarder les intérêts de l'Etat conformément aux conditions des chartes-parties, ainsi qu'aux lois et règlements en vigueur.

.....

ART. 7. — *Indemnité de gérance.* — Pour rémunérer le gérant de ses peines et soins, le couvrir de ses dépenses de personnel, le rétribuer de l'ensemble des services rendus dans les conditions des articles qui précèdent, en même temps que pour l'intéresser à la bonne utilisation des navires, il lui est alloué des frais fixes de gérance et une commission de fret.

ANNEXE IV

CONTRAT TYPE DE GÉRANCE TOTALE

APPLICABLE

aux paquebots de provenance ennemie mis à la disposition de la France.

ART. I. — *Objet et origine du contrat.* — La Compagnie..... s'engage comme gérant, à exploiter pour le compte de l'Etat, et sous la direction du commissaire aux Transports maritimes de la Marine Marchande, le ou les paquebots de provenance ennemie qui lui seront confiés en gérance.

A cet effet il met à la disposition du gouvernement son organisation technique et commerciale.

.....

ART. II. — *Armement.* — Aussitôt que le navire aura été pris en charge par le gérant, celui-ci établira avec le représentant du commissaire aux Transports maritimes de la Marine Marchande, la nomenclature du matériel d'armement, des premiers approvisionnements de pont et de machines, et des travaux nécessaires pour la première mise en état du navire pour le service provisoire auquel il est affecté, achats, approvisionnements et travaux qui sont à la charge du gouvernement français.

ART. III. — *Livraisons, Trafic.*

.....

La conduite de l'équipage fourni par le gérant pour l'armement du navire est à la charge du gouvernement français.

ART. IV. — *Obligations du gouvernement français.* — Le gouvernement paiera tout le combustible (charbon, briquettes, huile et essence), les frais de port, de quais, wharfs, hangars, les pilotages, taxes de consulat, droit de canal (s'il y en a), frais de chargement et déchargement des cargaisons, et toutes autres charges quelles qu'elles soient à l'exception de celles supportées par le gérant en vertu de l'article V.

L'Etat prendra à sa charge la couverture complète des risques de guerre et de mer.

Il remboursera au gérant toutes les dépenses engagées par ce dernier pour provisions, rémunérations et indemnités du capitaine et de l'équipage et dont le gérant aura fait l'avance conformément à l'article V.

Il prendra également à sa charge les sursoldes à distribuer aux équipages pour les transports des explosifs ou autres marchandises dangereuses assimilables aux explosifs.

Il prendra à sa charge les dépenses de réparations du navire (à l'exclusion des dépenses d'entretien) ainsi que la fourniture des pièces de rechange.

Sont réputées opérations d'entretien toutes celles qui peuvent être effectuées normalement par les moyens et avec les approvisionnements du bord. Celles qui demandent normalement l'intervention d'un atelier de terre sont réputées opérations de réparations.

Les réparations à la charge du gouvernement français seront effectuées soit par ses moyens, soit par le gérant à la suite d'accord à intervenir.

Le gouvernement français assurera le passage périodique au bassin, et supportera tous les frais en résultant.

ART. V. — *Obligations du Gérant.* — Le gérant paiera les dépenses d'entretien prévues au précédent article et toutes les provisions de machines (eau, huile, etc...). Il recrutera et entretiendra au complet l'état-major et l'équipage du navire.

Il avancera toutes les provisions et tous les gages et rémunérations des capitaines, officiers et équipages aux taux prévus par les sentences arbitrales et les radiotélégraphistes aux taux de la circulaire du 3 décembre 1918. Ces avances lui seront remboursées par le gouvernement français sur présentation des reçus.

Il maintiendra le navire dans sa coque, dans sa machine et dans tout son armement en bon état de fonctionnement, sous les réserves de l'article 4.

Les obligations du gérant comportent en outre :

1° L'exécution sous les ordres et la direction du service des Transports maritimes des obligations mises à la charge du gouvernement français par le comité interallié ;

2° L'adoption d'accord avec le service des Transports Maritimes des mesures propres à assurer la meilleure utilisation et le meilleur rendement possible des navires.

Il est précisé que le gérant doit opérer comme s'il s'agissait de navires exploités pour son propre compte.

En particulier, il prendra toutes mesures utiles pour :

A) Assurer l'exécution, par les Compagnies d'assurance, de toutes les obligations qui leur incombent en vertu des polices souscrites par le Gouvernement français ;

B) Avertir en temps opportun le Gouvernement français de toutes les dispositions que celui-ci doit prendre pour le maintien du navire dans les conditions légales de bonne navigabilité.

ART. VI. — *Ordres.*

.....

ART. VII. — *Manutention, Manquants, Avaries.* — Dans les ports où il existe un service local des transports maritimes, les mouvements et déplacements des navires, les opérations de chargement et de déchargement, ainsi que l'ensemble des manutentions maritimes et terrestres, charbonnages, lestage, stockage, etc..., seront ordonnées, dirigées et payées par ledit service et exécutées par ses soins ou par les soins des entreprises agréées par lui.

Les entrepreneurs de manutentions étant engagés par le Gouvernement français, le gérant ne sera pas responsable pour les dommages causés au chargement par mauvais arrimage.

Dans les autres ports, les opérations de chargement et déchargement et autres manutentions, seront suivies par le gérant qui, en cas de manquants ou avaries devra sauvegarder les Intérêts de l'Etat, conformément aux conditions des chartes-parties et conformément aux lois et règlements en vigueur.

En cas d'avaries communes, les règlements seront effectués conformément aux dispositions de la loi française.

ART. VIII. — *Le Capitaine.* — Conformément à la loi, le capitaine est responsable du vice d'arrimage.

Si le gouvernement français a des motifs valables de mécontentement au sujet de la conduite du capitaine ou des officiers, le gérant, dûment avisé, devra faire procéder à une enquête et changer le personnel fautif si reconnu nécessaire.

.....

ART. XV. — *Clause de négligence.* — De convention expresse, sont de part et d'autre exceptées les consé-

quences directes ou indirectes des cas de force majeure, périls de mer, incendie à bord, en ponton, sur allèges ou à terre, baraterie du capitaine ou de l'équipage, acte des ennemis, des pirates, des voleurs, arrêts et contrainte des prince, des gouvernements ou des peuples, abordage, échouement et autres accidents de la navigation, même quand ils seraient occasionnés par négligence, défaut ou erreur de jugement du pilote, du capitaine, des matelots, des gérants et autres gens au service du gérant.

Le gérant ne sera pas responsable de toute perte de tous dommages provenant de l'explosion ou éclatement des chaudières, rupture de pièces de machine ou tous vices propres de machines ou de la coque, à la condition qu'ils ne proviennent pas d'un manque de surveillance de la part de ces gérants ou de l'un quelconque d'entre eux ou des fondés de pouvoir du gérant.

Le navire aura la faculté de faire escale dans tous les ports, quel qu'en soit l'ordre ; de naviguer sans pilote, de se faire remorquer, de remorquer et assister les navires en détresse, de dévier de sa route dans le but de porter secours à des vies humaines en danger et de tenter le sauvetage des biens d'autrui en péril.

.....

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I. Diverses entreprises de navigations; sont toutes soumises au Droit mritime. — II. Aperçu de la condition juridique de l'armateur-propriétaire, le seul dont s'occupe le Code. — III. Objet de la Thèse ; condition juridique de l'armateur-Affréteur. Aperçu des difficultés relatives à cette condition. — IV. Plan.

PREMIERE PARTIE
Définition de l'Armateur-Affréteur.

CHAPITRE I. — De l'Armement et des Armateurs

1 à 6. — § 1. *De l'Armement.*

1. Différents sens du terme Armement. Armement, rôle propre et distinctif de l'Armateur. — 2 à 5. Tableau des actes de l'armement : [2. Management of the cargo. Management of the ship. — 3-4-5. Exploitation proprement dite, gestion matérielle, fonctionnement technique.] — 6. Définition proposée.

7 à 19. — § 2. *Des Armateurs.*

a) *Sous le rapport de la personne.* — 7. Individu isolé. — 8 à 10. Sociétés. [8. Co-propriété. —

9 et 10. Sociétés anonymes.] — 11 et 12. L'Etat.

b) *Sous le rapport des droits sur le navire.* — 14. Distinction du propriétaire de navire et de l'armateur. — 15 à 17. Diverses catégories d'Armateurs. [15. Armateur-Propriétaire et Armateur-Usufruitier. — 16. Armateur-Gérant. — 17. Armateur-Affrêteur.] — 18. Exemples d'Armateurs-Affréteurs.

CHAPITRE II. — Du Contrat d'Affrètement

20-21. — Difficultés à résoudre : Nature juridique. Classification.

22 à 28. — § 1. *Théories admettant la nature invariable du contrat.*

23 à 26. — A) Théorie classique : Louage de chose et de services. — [23. Exposé. — 24 à 26. Arguments.]

27 et 28. — B) Théorie de M. Ripert : l'Affrètement-Transport.

29 à 32. — § 2. *Nature variable du Contrat.*

30. Affrètement-Transport. — 31. Affrètement-location (coque nue). — 32. Existence de types intermédiaires.

33 à 36. — § 3. *Critérium de l'Affrètement-transport et de l'Affrètement-location.*

33-34. Criterium : transmission à l'Affréteur de l'exploitation proprement dite. — 35. Opinion de M. Ripert et critique. — 36. Quand l'exploitation est-elle transmise?

37 à 46. — § 4. *Etude et Classification des principaux types d'affrètement.*

38. Affrètement partiel. — 39. Affrètement total : au voyage, à temps. — 40. Clause : « The captain shall, if required by charterers, sign bills of lading as presented to him wittrout prejudice to this charter party ». — 41-44. Time-Charter : Baltime et Francharte. — 45. Affrètement navire armé sans équipage, et coque nue. — 46. Résumé : les quatre grands types d'Affrètement.

47. — § 5. *Jurisprudence.*

CHAPITRE III. — DANS QUELS CAS ET DANS QUELLE MESURE L'AFFRÉTEUR DEVIENT ARMATEUR

48-49. — Affrètements-location : *a*) coque nue; *b*) louage de chose et de services. Complexité de ce cas. — 50. Affrètements-transport.

DEUXIÈME PARTIE

De l'Armateur-Affréteur envisagé comme Affréteur ou de l'Affréteur-Armateur.

(Rapports avec le Propriétaire).

51. — Aperçu des questions traitées dans cette deuxième partie.

CHAPITRE I. — DROITS ET OBLIGATIONS RÉCIPROQUES DU PROPRIÉTAIRE ET DE L'AFFRÉTEUR

52 à 57. — § 1. *Obligations du propriétaire.*

a) Communes à tous les Affrètements-location : 52. Délivrance du navire. — 53. Navigabilité.

— 54. Jouissance paisible. Entretien du navire.

b) Particulières à certains affrètements-location : 55. Recrutement de l'équipage. — 56. Fonctionnement technique. — 57. Controverse sur l'arrimage.

58 à 60. — § 2. *Obligations de l'Affréteur-Armateur.*

58. Paiement du fret. — 59. Suspension du fret pendant les temps d'arrêt. — 60. Bon père de famille. Réparations d'entretien. Restitution du navire en fin de bail. Effet de la négligence-clause.

CHAPITRE II. — De la Contribution a la suite des responsabilités encourues envers les tiers

61-62. — Objet du Chapitre. — 63. Fautes et actes des armateurs et des agents terrestres. — 64 à 68. Actes et faits du personnel de mer . — 69. Capitaine procureur en justice. — 70. Salaires de l'équipage.

71 à 75. — Sous-Affrètements. — [71 à 72. Nature juridique. — 73. Difficulté relative à la signification de la cession d'affrètement. — 74-75. Responsabilité.] — 76 et 77. Règlement d'avarie commune. — 78 à 80. Indemnité d'Assistance et de sauvetage.

TROISIÈME PARTIE

De l'Armateur-Affréteur envisagé comme Armateur ou de l'Armateur-Affréteur proprement dit.

CHAPITRE Ier. — Aperçu général

81. — Principe de l'extension à l'Armateur-Affréteur des règles relatives à l'Armateur-Propriétaire,

Armateur-type. — 82. Difficultés d'application. — 83. Clef de ces difficultés.

CHAPITRE II. — NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA SOURCE DES OBLIGATIONS ET LA DISTINCTION DE DIVERSES CATÉGORIES DE RESPONSABILITÉ.

84 à 89. — § 1. *Obligations. Responsabilité civile, fondement, assiette : personnelle ou réelle.*

84. Obligations contractuelles et légales. Responsabilité civile. — 85. Son fondement : idée de faute, idée de risque. — 86. Idée admise par le Code civil ; responsabilité du fait d'autrui. — 87-89. Son assiette. [87. Responsabilité personnelle. 88. Responsabilité réelle. 89. Applications possibles en législation.]

90-91. — § 2. *Du patrimoine d'affectation.*

90. Forme de responsabilité réelle. — 91. Combiné avec la responsabilité personnelle.

§ 3. — *Origine du Patrimoine d'affectation.*

92-93. Contrat de commande. — 94 à 96. Responsabilité limitée et en nature des commanditaires, fondement. — 97. Défense d'immixion, responsabilité indéfinie des commandités. — 98. Régime des biens composant le patrimoine d'affectation. — 99. Condition de publicité. — 100. Tableau des conséquences de l'affectation des biens à un but commun.

CHAPITRE III. — RESPONSABILITÉ LÉGALE DE L'ARMATEUR-PROPRIÉTAIRE

101. — Influence de la notion de Patrimoine d'affectation.

102 à 108. — § 1. — *Droit ancien antérieur à l'ordonnance de 1681.*

102. Rôle de l'association dans le commerce maritime. — 103-104. Divers contrats d'association du moyen-âge : 103. Victuailleur-accomenda-colonne. — 104. Co-propriété. — 104 *bis*. Du Senyor de la Nau, du nocher et du subrecargue. — 105. Modalités du contrat de co-propriété. — 106. Tous ces contrats aspects du contrat de commande. — 107-108. Situation du Capitaine. Sa responsabilité et celle des autres associés.

108 à 131. — § 2. *L'Ordonnance de* 1681 *et le Code.*

109. Existence de tous les effets de la notion de patrimoine d'affectation : la fortune de mer. — 110-112. Rôle et situation du capitaine. [111. Représentant légal. — 112. Dérogation à la règle : « Nul en France ne plaide par procureur »; ses pouvoirs; domicile spécial.] 113 à 126. Influence de la notion de responsabilité réelle dans l'organisation de la responsabilité légale de l'armateur. [113 à 115. Faits du capitaine. (art. 216 C. com.) Fondement; étendue : obligation réelle; principe de la limitation en nature, abandon du navire et du fret. — 116. Faits de l'équipage. — 117 à 125. Droit réel des créanciers maritimes. [117-121. Privilèges. 122-125. Droit de suite. — 126. Faillite du patrimoine d'affectation.] — 127 à 129. Tableau de la responsabilité légale de l'Armateur-propriétaire, dominée par la notion de patrimoine d'affectation : responsabilité réelle, parfois complétée d'une responsabilité personnelle. — 130-131. Conclusion.

CHAPITRE IV. — De la Responsabilité légale envers les Tiers de l'Armateur-Affréteur et du Propriétaire-Fréteur.

132 à 137 *bis*. — § 1. *Généralités. — Maintien du système de ses responsabilités de l'Armateur-Propriétaire.*

132. Extension à l'armateur-affréteur des règles relatives au propriétaire. — 133. Créanciers acquierreront toujours le même droit sur la même masse de biens. — 134-137 *bis*. Justification. [134. Effets de la notion de patrimoine d'affectation et de responsabilité réelle. — 135 Crédit maritime. — 136. Regime légal de la fortune de mer. — 137. Composition invariable de cette fortune de mer. — 137 *bis*. Fonction et rôle non modifiés du capitaine.]

138 à 142. — § 2. *Responsabilité des faits du personnel de mer.*

138. Responsabilité réelle. — 139. Faculté d'abandon distincte du propriétaire et de l'armateur-affréteur. — 140. Impossibilité d'abandon, créance de remplacement. — 141. Recours. — 142. Capitaine dans le lieu de la demeure du propriétaire.

143 à 147. — § 3. *Responsabilité des actes de l'Armateur ou du Propriétaire.*

143. Intérêt personnel; acte civil. — 144. Intérêt de l'entreprise; acte commercial. — 145-146. Responsabilité du propriétaire envers les sous-affréteurs chargeurs. — 147. Quid des sous-affréteurs-locataires?

CHAPITRE V. — DES ACTIONS EN JUSTICE

148 à 154. — § 1. — *Qui peut plaider contre les tiers.*

148. Distinction de cette question et de celle de l'obligation. — 149. Le capitaine. — 150-154. Armateur-Affréteur et propriétaire. [150-151. Tiers créanciers par l'intermédiaire du capitaine. Action réelle. — 152. Recours, mise en cause. — 153. Tiers créanciers par l'intermédiaire de l'armateur ou du propriétaire. — 154. Poursuites contre les tiers.]

155-156. — § 2. *Action directe du Propriétaire contre les sous-affréteurs.*

155. Existence de l'action. — 156. Quid du privilège? art. 280 et 307.

CHAPITRE VI. — EXPOSÉ CRITIQUE DES THÉORIES DISSIDENTES DE LA DOCTRINE

157. — Nombreuses divergences d'opinion.

158 à 159. — § 1. —*Théorie classique. Responsabilité personnelle.*

158. Formation, exposé : art. 216 C. com., application des art. 1384 et 1998 C. civ. — 159. Conséquences.

160. — § 2. *Critique de la Théorie classique.*

A) *Difficultés d'application :* 160-162. Maintien de la responsabilité du propriétaire dans tous les cas. — 163. Limitation de la responsabilité de l'Armateur-Affréteur. — 164-166. Organisation pratique de cette limitation.

B) *Critique des art.* 1384 *et* 1998 *C. civ.* — 167-169. Le lien de préposition aux termes de l'art. 1384. — 170. Le mandataire contractuel de l'art. 1998; — 171-72. Capitaine n'est pas un mandataire conventionnel. — 173 à 175. Capitaine n'est pas un préposé.

C) *Défense de l'art.* 1.384 *et critique de cette défense.* — 176. Responsabilité du Commettant de l'art. 1384 ne serait pas basée sur une idée de faute. — 177. Doctrine et jurisprudence contraire. — 178. Influence respective de l'idée de faute et de l'idée de risque.

D) *Conclusion.* — 179-180. L'art. 216 C. Com. énonce un principe de responsabilité étranger au droit civil. — 181-183. Fondement de la responsabilité de l'armateur pour les faits du capitaine et son organisation en nature, obligent à écarter la notion de responsabilité personnelle.

184 à 195. — § 3. *Auteurs admettant la responsabilité réelle.*

184. Enumération. — 185-195. Théorie de M. Bonnecase. — 185-186. Exposé. Responsabilité professionnelle liée à un bien déterminé. — 187-190. Critique, défense de la notion de patrimoine d'affectation. — 191-193. Explication et justification du droit de suite. — 194-195. Critique de cette explication.

CHAPITRE VII. — Evolution de la Jurisprudence

196. — Contradiction des décisions. Sens de l'évolution.

§ 1. — *Influence de la notion de responsabilité personnelle de l'art.* 1.384.

197-198. Art. 216. Application de l'art. 1384. Faute de choix ou de surveillance de l'armateur. — 199. Conséquences de ce principe : responsabilité du capitaine. Privilège de l'art. 191.

§ 2. — *Evolution sur le fondement et la nature de la responsabilité de l'Armateur-propriétaire pour les faits du capitaine.*

A) *Fondement.* — 1° 200 à 205 : Solutions contraires au principe de l'art. 1384 admises par la jurisprudence. — [201. Clauses d'exonération. — 202. Explication de la faculté reconnue au propriétaire de limiter sa responsabilité. — 203 à 205. Responsabilité du propriétaire en dehors de toute idée de faute de choix ou de surveillance; pilote.] — 2° 206 : Rejet de l'idée de mandat et prépositon; admission de l'idée de profits et risques.

B) *Nature.* — 207-208. — Admission de la notion de responsabilité réelle et du principe de sa limitation.

§ 3. — *Evolution sur la responsabilité de l'Armateur-Affréteur pour les faits du capitaine.*

209. Désir de le faire bénéficier d'une limitation de responsabilité. Propriétaire seul responsable vis-à-vis des tiers. — 210. Répercussion sur les relations de l'Armateur-Affréteur et du Propriétaire. — 211. Propriétaire responsable en vertu de l'art. 216, Armateur-Affréteur en vertu de l'art. 1384 C. civ.

212-214. Critique de cette solution. — 216. Distinction des fautes nautiques et commerciales.

— 217. Condamnation de cette distinction. — 218. Conclusion.

219 à 224. — § 4. *Evolution sur le Droit des Créanciers de l'Armateur-Affréteur. — Privilèges.*

219. Propriétaire n'est pas personnellement responsable. — 220. Refus des privilèges de l'art. 191. Influence de la notion de responsabilité personnelle. — 221. Influence de l'intérêt du crédit maritime. Bonne foi des tiers. — 223-223. Influence de la notion de responsabilité réelle et de patrimoine d'affectation; privilèges accordés aux créanciers sauf renonciation. — 224. Conclusion.

CHAPITRE VIII. — LÉGISLATION COMPARÉE CRITIQUE DU CODE

225 à 229. — § 1er. *Aperçu de législations étrangères.*

225-228. Nature et organisation de la responsabilité. — [225. Système de l'abandon. — 226. Législations allemandes et scandinaves. — 227. Angleterre, Etats-Unis. — 228. Législations récentes. Belgique, Grèce, Maroc.] — 229. Situation de l'Armateur-affréteur dans ces différentes législations.

§ 2. *Critique. Responsabilité personnelle ou réelle. Sa limitation.*

230. Faveur du principe de la limitation. — 231. Tendance vers un système de responsabilité personnelle organisée en valeur. — 232. Arguments à l'appui. — 233-235. Défense du système de responsabilité réelle. — 236. Réformes

du système actuel. — 237. De la distinction du personnel de terre et de mer. — 238. Conclusion.

ANNEXES :

I. — Charte-partie. Type du Gouvernement français 1918.

II. — The Baltic and White sea Conference uniform Time Charter, 1912.

III. — Contrat de gérance à appliquer aux cargos ex-ennemis mis à la disposition de la France.

IV. — Contrat-type de gérance totale applicable aux paquebots de provenance ennemie mis à la disposition de la France [modèle de juillet 1919].